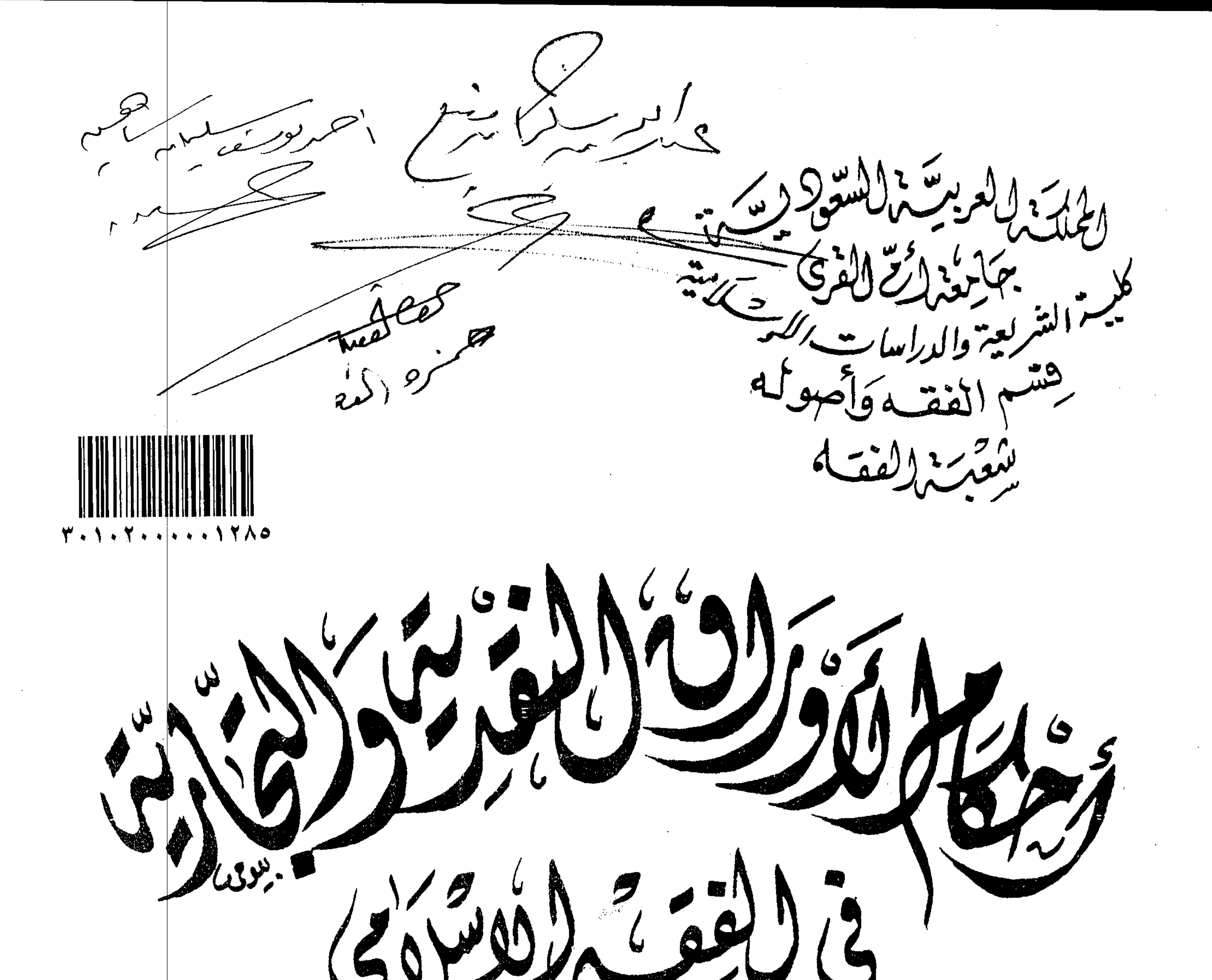


المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله
شعبة الفقه

أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي

رسالة ماجستير

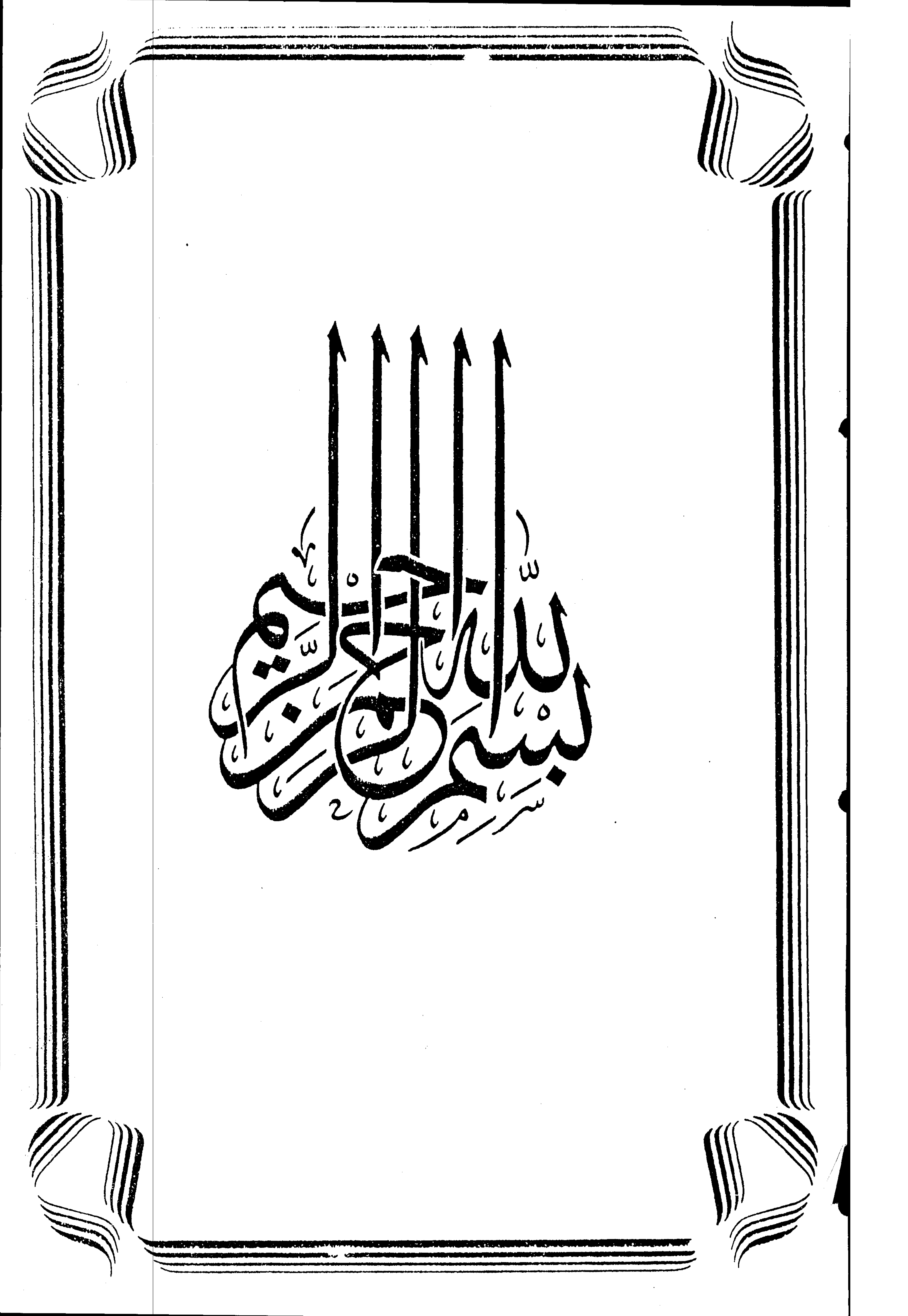
مقدمة من الطالب

ستر بن ثواب الجعيد

إشراف الأستاذين

د/ حمزة بن حسين الفعر ، د/ عبد الحميد الغزالي

١٤٠٥هـ / ١٤٠٦هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :-

ان الحمد لله نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ، ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن سلك طريقه الى يوم الدين . أما بعد :

فان الله سبحانه وتعالى أرسل رسله مبشرين ومنذرين ليستقيم الناس على منهج الله ، ويتبعوا صراطه المستقيم ، وآخر الأنبياء وأفضلهم وخاتمهم هو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بعثه الله بين يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا وقد أتم الله به الدين وأكمل به النعمة ، فقال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا)[(1)] فبلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة وجاهد فى الله حق جهاده ، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها الا هالك ، وقد أوجب الله سبحانه الرد فيما يحصل فيه تنازع الى كتابه الكريم والى رسوله صلى الله عليه وسلم فقال تعالى : (ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ، وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا)[(2)] ، وقد استجد فى حياة المسلمين المتأخرة كثير من النوازل التى تحتاج الى بيان حكمها ، والكشف عنه وتحقيق مقتضى ما أمر الله به ، وحتى يسير المسلم على بينة من أمره ، ويسلك الطريق المستقيم ، ويعرف ما نهى عنه وتلك النوازل تختلف وتتنوع ، فأحببت أن أسهم بهذا البحث فى بيان نوع منها ، وقد اخترت ما يتعلق بأحكام الأوراق النقدية والتجارية فى الفقه الاسلامى موضوعا لرسالة الماجستير .

---

(١) المائدة ، آية ٣ .

(٢) النساء ، آية ٥٩ .

ولم يخل هذا الموضوع من كتابات تناولت أطرافه قديما وحديثا ، ولكن أحببت أن ألم شمل غالب هذه الكتابات ، وابين بعض الجوانب التى لم تطرق من قبل أو بحثت بشكل موجز ، والحاجة داعية الى التوضيح ، والبيان ، وقد ظهرت أنواع من المعاملات وكذلك النقود واحتاج الناس بيان حكمها لأنهم يمارسونها ويتعاملون بها فى حياتهم اليومية فكان هذا أيضا من الدوافع الى الكتابة فى هذا الموضوع سواء كان بما يتعلق بالنقد أو مايتعلق بالأوراق التجارية .

وقد جمعت فيه بين الكتابة عن الأوراق النقدية والأوراق التجارية ، ولكن ظهر لى خلال البحث أن كل واحد منهما جدير برسالة مستقلة بل برسائل ، وحسبى انى مهدت بعض الطريق لمن يريد الكتابة فى ذلك ، وقد حدث بي السعة فى الموضوع الى معالجة أهم الأمور التى تتعلق بهذه الأوراق ولم استقص بيان كل مايتعلق بها لأن ذلك يستدعى بحوثا كثيرة أحسب أن مثلى لا يستطيع القيام بتوفيتها كاملة هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فان الاستقصاء يحتاج الى وقت أطول مما هو مقرر لمثل هذه الرسالة .

خطة البحث :

وقد اقتضت خطة البحث أن يكون فى موضوعين رئيسيين يسبقهما باب تمهيدى ، وتليهما خاتمة ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

الباب التمهيدى : وفيه فصول :

الفصل الأول : تعريف النقد وشروطه :

وفيه مباحث :-

الأول : تعريف النقود لغة .

الثانى : تعريف النقود اصطلاحا .

الثالث: شروط النقد عند الفقهاء .

الفصل الثانى : أهمية النقود ووظائفها : وفيه مباحث :

الأول : أهمية النقود .

الثانى : وظائفها عند الاقتصاديين .

الثالث :وظائفها عند الفقهاء .

الرابع : تطور النقود وأنواعها .

الباب الأول : الأوراق النقدية : وفيه فصول :

الفصل الأول : علة الربا فى النقدين وفيه مباحث :

الأول : علة الوزن ومناقشتها .

الثانى : علة الثمنية الغالبة ومناقشتها .

الثالث : مطلق الثمنية ومناقشتها .

الفصل الثانى : الوصف الفقهى للورق النقدى : وفيه مباحث :

الأول : تعريف بالنقود الورقية وفيه مطلبان :

الأول : تعريف النقود الورقية .

الثانى : أحكام الفلوس (فكرة موجزة)

الثانى : أقوال العلماء فى وصف الورق النقدى ، وفيه مطالب:

منهج البحث :

سلكت في هذا البحث المنهج الذي يتمثل في الأمور التالية :

١- عرض المسألة ومناقشة الأدلة للوصول الى الرأي الراجح .

٢- عرض المسائل التي تتعلق بالقانون كما هي عند أصحابها ثم محاولة بيان حكمها في الفقه الاسلامي سواء بالقبول أو الرفض .

٣- الاستئناس بما ذكره الفقهاء من الفرضيات الفقهية لكي نستطيع التوصل الى حكم المسألة التي نتعرض لبيانها وقد استدعاني ذلك أحيانا أن أذكر بعض النقول ، وأطيل بها ليتضح لي المقصود .

٤- بيان أهم المسائل التي تتعلق بالأوراق النقدية والتجارية ، ولم أحصر ذلك لسعتها من ناحية ولأن بيان أهم المسائل قد يوضح مايتعلق بها من غير المهمة .

٥- حاولت أن أعزو ماأذكره من أحاديث وآثار مع بيان صحتها بحسب الطاقة .

٦- التنبيه على ماوقع فيه الباحثون المعاصرون من أمور لا أراها صحيحة ، وكذلك ماوقع فيه بعض الكتب الاقتصادية .

شـــكر وتقديـر :

لا يفوتني أن أشـكر الاستاذين الذين أشـرفا على هذا البحث د . حمـزه بن حسين الفعر فقد منحني من وقته وجهده الكثير جزاه الله عني خيرا ونفع بعلمـه آمين ، د . عبدالحميد الغزالي جزاه الله خيرا ووفقنا واياه لما يحب ويرضـى انه سميع مجيب .

ـ بسم الله الرحمن الرحيم ـ

* البـــاب التمهيـــدى *

التمهيـد : وفيه مباحـــث .

(الفصـل الأول) :

تعريف النقود فى اللغة والاصطلاح .

وفيه مباحـــث :

المبحث الأول : تعريف النقود فى اللغة .

المبحث الثانى : تعريف النقود فى الاصطلاح .

المبحث الثالث: شروط النقد عند الفقهاء .

فى هذا التمهيد نتعرض لبيان معنى النقد فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ثـم نبين شروط النقد التى يمكن أن تستنبط من كلام الفقهاء .

ـ المبحث الأول ـ

* تعريف النقد في اللغة *

يطلق النقد على عدة معان :

١ـ الاعطاء حالا . قال في اللسان :" النقد خلاف النسيئة .

وفي حديث جابر وجمله قال : فنقدني ثمنه ـ أي أعطانيه نقدا معجلا .[١]

وقال في الصحاح : " نقدته الدراهم ، ونقدت الدراهم أي أعطيته فانتقدها ـ أي قبضها ـ "[٢]

٢ـ التميز المطلق للدراهم وغيرها فاذا كان الدرهم يخلو من الغش أطلق عليه نقد . قال في اللسان :" . . والنقد والتنقاد : تميز الدراهم واخراج الزيف منها .

أنشد سيبويه :

تنفي يداها الحصى في كل هاجرة
نفي الدنانير تنقاد الصياريف "[٣]

وقال في القاموس : " النقد خلاف النسيئة وتميز الدراهم وغيرها "

وقال في اللسان :" . . والدرهم نقد أي وازن جيد "[٤]

والعلاقة بين هذه المعاني الابراز والبروز كما بين ذلك ابن فارس اذ يقول :

" النون والقاف والدال أصل صحيح يدل على ابراز شئ وبروزه ومن ذلك النقد في الحافر وهو تقشره وحافر نقد متقشر والنقد في الضرس تكسره وذلك يكون بتكشف ليطه عنه ومن الباب : نقد الدرهم وذلك أن يكشف عن حاله في جودته أو غير ذلك

---

(١) لسان العرب : ٣ / ٤٢٥ ، القاموس المحيط : ١ / ٣٤١ .

(٢) الجوهري : ٢ / ٥٤٤ .

(٣) البيت له رواية أخرى " نفي الدراهيم " وهو للفرزدق يصف ناقه وهو من شواهد سيبويه والأشموني وابن هشام . انظر شرح ابن عقيل : ٢ / ١٠٢ .

(٤) انظر لسان العرب : ٣ / ٤٢٥ ، والقاموس المحيط : ١ / ٣٤١ ، الصحاح : ٢ / ٥٤٤ وانظر معجم مقاييس اللغة : ٥ / ٤٦٧ .

ودرهم نقد وازن جيد كأنه كشف عن حاله فعلم .(١)

غير أن المعنى الذى يهمنا هو المعنى الثانى باطلاقيه اذ العلاقة قوية بينه وبين التعريف الاصطلاحى كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله .

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ٥/ ٤٦٧ ، وللنقد معان أخر كما هو واضح من كلام ابن فارس المتقدم ومنه النقد صغار الغنم وبها يشبه الصبى القمى وهذه يمكن ارجاعها الى الابراز والبروز الذى ذكره ابن فارس .
انظر معجم مقاييس اللغة : ٥/٤٦٨ .

ـ المبحث الثانـــي ـ

* تعريف النقد عنـد الفقهاء *

يتفق الفقهاء على اطلاق وصف الثمنية والنقدية على الذهب والفضة ولكنهـم يختلفون في اطلاق هذا الوصف على غيرهما ، وقد اختلفت عباراتهم في تعريـف النقد وقد ظهر لي أن هناك ثلاثة استعمالات للنقد عند الفقهاء :

الاستعمال الأول: اطلاق النقد على الذهب والفضة مطلقا سواء ماكان منهما مضروبا أو غير مضروب وهو يفهم من كلام بعض الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة وهـو مايسميه بعض العلماء مقابل العرض والدين كما سيأتي نقله عن الشافعية .

قال في تبيين الحقائق بصدد الكلام عن زكاة المعدن : "خمس معدن نقد ونحـو حديد في أرض خراج عشر "(١)

قال الشارح : " يعني اذا وجد معدن ذهب أو فضة وهو المراد بالنقد أو حديد أو صفر أو رصاص في أرض خراج أو عشـر آخذ منه الخمس "(٢)

وقال الكمال بن الهمام : "... وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله مـن جنسه يدا بيد"(٣)

وقال في موطن آخر بصدد الكلام عن السلم في الموزونات كيلا : " وكذا عن أبـي يوسف في الموزونات كيلا أنه يجوز وكذا أطلقه الطحاوي فقال لا بأس بالسلم في المكيـل وزنا وفي الموزون كيلا ... كما في اناءين من جنس واحد حديد أو ذهب أو فضـة أحدهما أكثر وزنا من الآخر ففي الاناءين من غير النقدين يجوز بيع أحدهما بالآخـر اذا كانت العادة أن لا يباعا وزنا لأنه عددي متقارب "(٤)

---

(١) ، (٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ١/ ٢٨٨ .

(٣) فتح القدير : ٦/ ١٥٦ .

(٤) فتح القدير: ٦/ ١٥٨ ، وانظر أيضا : ٧/ ١٥١ .

فهذان النقلان عن ابن الهمام واضح فيهما أن المراد بالنقد غير المضروب لأن الاناء لا يكون مضروبا فلو كان النقد لا يطلق الا على المضروب لما ساغ اطلاقه على غير المضروب من الذهب والفضة .

ويغلب على الحنفية اطلاق النقد على هذا المعنى في باب الزكاة وفي باب الربا .(١)

قال في المبسوط في معرض الاستدلال لقول أبي يوسف ومحمد في ضم الذهب الى الفضة بالاجزاء : " . . . وجه قولهما أن التقويم في النقود ساقط الاعتبار كما في حقوق العباد فان سائر الأشياء تقوم بهما الا ترى أن من ملك ابريقا من فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتا درهم لا يجب فيه الزكاة ولو كان للتقويم عبرة في باب الزكاة في الذهب والفضة لوجبت الزكاة ههنا" (٢)

وهذا النقل يفهم منه أن النقد يراد به الذهب والفضة ولو لم يكن مضروبا وان كان التقويم الذى عناه لا يحصل غالبا الا بالمضروب منهما ولكنه قصد الكلام عن الاناء فاعتبره نقودا فأسقط التقويم فيه .

وليس التقويم أيضا منحصر في المضروب منهما بل قد يحصل بغير المضروب .

على أنه يفهم من كلام الحنفية أن للنقد عندهم اطلاقا عاما يدخل فيه المضروب وغيره ، وله اطلاق آخر أخص من الأول ويقتصر على المضروب فقط وسيأتي بيانه عند الاستعمال الثاني ان شاء الله .

وجاء في مختصر خليل عند الكلام عن شروط البيع " وشرط للمعقود عليه طهارة . . وعدم حرمة . . . وجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلا كعبدى رجل . . . لا معدن ذهب أو فضة . . . وجزاف ان رئي ولم يكثر جدا وجهلاه وحزرا واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده الا أن يقل ثمنه . . . ونقد ان سك والتعامل بالعدد والا جاز" (٣).

---

(١) المبسوط : ٢/ ١٩٠.

(٢) المبسوط : ٢/ ١٩٣.

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ٥/ ٣٠ ، وانظر مواهب الجليل : ٤/ ٢٨٩ ، ومنح الجليل : ٢/ ٤٩٨ ، ٥٠٦.

قال في الشرح الكبير :"وحرم - أي الربا - في نقد - ذهب وفضة ولو قال في عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به"(١)

قال الدسوقي معقبا على قول صاحب الشرح (لأن النقد خاص بالمسكوك) بقوله :

" هذه طريقة وقيل ان النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد ".(٢)

وواضح من النقول المتقدمة اطلاق النقد على الذهب والفضة سواء كان مضروبا أو غير مضروب وان كان عند المالكية قول آخر .

قال العدوى في حاشيته على شرح الخرشي معقبا على قول الخرشي حين قال :

" وهو - الغلس - مشتق من الغلوس التي هي أحد النقود".(٣)

قال : " وجعل الجدد من النقود تسامح لأن النقد عبارة عن الذهب والفضة فقط ".(٤)

وقال في الشرح الصغير في تعريف القراض " القراض الصحيح عرفا (دفع مالك)- من اضافة المصدر الى فاعله مالا . . (من نقد) - ذهب أو فضة - خرج به العروض (مضروب) أى مسكوك وخرج التبر والنقار منهما (مسلم معلوم) لمن يتجر فيه بجزء معلوم قل أم كثر بصيغة ".(٥)

فلو كان النقد لا يطلق الا على المضروب لما ساغ الاحتراز بالمضروب هنا ، وانما جاء الاحتراز لأن القراض لها شروط خاصة ومقصودها العمل في التجارة فاشترط المضروب لأنه مظنة ذلك .

وكذلك جاء عن جمهور الشافعية مايتفق مع ماسبق من أقوال الفقهاء من اعتبار النقد غير مقتصر على المضروب من الذهب والفضة ويطلقون عليه مقابل العرض والدين .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣/ ٢٨ .

(٢) المصدر السابق : ٣/ ٢٨ .

(٣ ، ٤) حاشية العدوى : ٥/ ٢٦٢ مطبوع بهامش الخرشي .

(٥) الشرح الصغير : ٣/ ٦٨٢ ، وانظر : ٣/ ٣٩ من المصدر نفسه .

قال فى مغنى المحتاج :" (والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروبا كان أو غير مضروب كطعام بطعام ". (١)

وقال فى نهاية المحتاج : وأصل النقد لغة الاعطاء . . وللنقد اطلاقان :

١- مايقابل العرض والدين فيشمل المضروب وغيره وهو المراد فى باب زكاة النقد.

٢- يطلق على المضروب خاصة . (٢)

قال ابن حجر الهيتمى :" والنقد أى الذهب والفضة ولو غير مضروبين وتخصيصه بالمضروب مهجور فى عرف الفقهاء . . ." (٣)

وقال أيضا :". . . أن النقد فى صورته يشمل الذهب والفضة ولم يصطلحوا على التعبير به عن أحدهما فقط . . . والنقد يشمل شيئين مختلفى الجنس ولا عبرة بغلبة استعماله فى احدهما لأن الغلبة لا يعتد بها اذا كانت فى أحد الأنواع" (٤)

أما الحنابلة فانه يفهم من كلامهم موافقة الجمهور فى الاطلاق السابق .

قال فى المنتهى فى الشركة :" شركة العنان وهى أن يحضر كل من عدد جائز التصرف من ماله نقدا مضروبا معلوما ولو مغشوشا قليلا ". (٥)

وقال أيضا :" ويصح بيع نوعى جنس أو نوع بنوعيه . . . كدينار قراضه - وهى قطع ذهب أو فضة وصحيح بصحيحين . . وماموه بنقد من دار ونحوها بجنسه " (٦)

ففى النقل الأول لما كان للشركة وضع خاص ، ويشترط أن يكون النقد فيها مضروبا قيده بذلك لأنه له دور فى اضفاء وصف الثمنية وهو مظنة التعامل الذى هو مقصود الشركة .

فدل ذلك على أن النقد يشمل المضروب وغيره ولو كان النقد خاصا بالمضروب لما كان لذلك القيد أية فائدة وعهدنا من فقهائنا الدقة فى التعبير .

---

(١) مغنى المحتاج : ٢/ ٢٤ .

(٢) نهاية المحتاج : ٣/٨٣، ٨٤، وانظر : ٣/٤١٣ .

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج مطبوع مع حواشيه : ٤/٢٧٩ .

(٤) فتاوى ابن حجر : ٢/١٤٣ .

(٥) منتهى الارادات : ١/ ٤٥٥ ، ط مستقلة عن الشرح ، وانظر الفروع : ٢/ ٤٧٥ .

(٦) منتهى الارادات : ١/ ٣٧٨ ، ط مستقلة عن الشرح .

وكذلك النقل الثاني ربما كان الفهم منه أوضح اذ التمويه لا يحصل الا بالمذاب سواء كان ذهبا أو فضة.

وقال في باب الزكاة أيضا : " ولا تتكرر زكاة معشرات غير نقد " (١) .

ومقتضى ذلك أن النقد يطلق على الذهب والفضة مطلقا ولو كان النقد مقصورا على المضروب لما ساغ هذا التعبير لقصوره عن المراد اذ الزكاة ليست مقصورة على المضروب فقط بل تجب في الذهب والفضة مطلقا .

على أن معنى ماتقدم من اطلاق النقد على مطلق الذهب والفضة لا يعني بذلك الحجر على هؤلاء العلماء ، وان ماورد في كتبهم انما أرادوا به هذا المعنى فقط ، وانما المراد بيان أنهم استعملوا كلمة النقد في مكان لو كان المراد منه المضروب لما ساغ استعمالها فيه فدل على أن النقد ليس مقتصرا على المضروب بل يشمل الذهب والفضة كلها ماكان مضروبا أو نقارا أو تبرا .

ولذلك تجدهم اذا أرادوا معنى المضروب أضافوه قيدا للنقد ليخرج غيره ، وهذا مااستطعت أن أصل الى فهمه من كلام الفقهاء .

على أنه يلحظ في اطلاق كلمة نقد أنها تختلف باختلاف الأبواب أيضا كما يفهم من كلام صاحب نهاية المحتاج المتقدم .

ولذلك نجده في باب الشركة والقراض يغلب على المراد به المضروب المتعامل به من الذهب والفضة لأن المضروب مظنة التعامل وهو مقصود في هذا الباب ولذلك نجد بعض الفقهاء يضيفه قيدا حتى لا ينصرف الى الاطلاق الأعم .

كما أننا نجد أن اطلاق النقد في باب الزكاة يكاد يكون المراد به الاطلاق الأعم لأن الزكاة لا تختص بالمضروب دون غيره باستثناء من يرى عدم وجوب زكاة الحلي .

وكذلك الأمر في باب الربا اذ التحريم ليس مقصورا على المضروب بل يمتد الى غيره .

بينما نجد أن اطلاق النقد يتسع أحيانا ليشمل المضروب من غير الذهب والفضة المتعامل به كما هو الأمر في العقود التي تعقد في مكان لا يسمى فيها النقد ويغلب

---

(١) منتهى الارادات : ١/١٩٣ .

في ذلك المكان نقد من نوع معين فما كان غالبا كان هو المراد اذ العرف له دخل قوى في تحديد النقد .

يقول الأردبيلي : بصدد الكلام عن شروط الثمن : " السابع : العلم بنوعه فلو قال بعتك بألف ولم يعين وفي البلد نقدان أو أكثر ولا غلبة لبعضها بالتعامل بطل ، ولو كان في البلد نقد واحد أو نقود وغلب واحد انصرف العقد اليه وان كان فلوسا أو مغشوشا أو ناقصا أو مكسرا الا أن يعين غيره ".(١)

ثم قال بعد ذلك : " والنقد الذهب والفضة التبر والمضروب والحلي والأواني لا الفلوس وان راجت رواجهما ".(٢)

قال المحشي : ولا ينافي هذا مامرّ في الشرط السابع للركن الرابع من عد الفلوس نقدا اذ المقصود بالنقد هناك هو نقد البلد أعم من أن يكون شرعيا كالنقدين أو غيره كالفلوس وهنا المقصود منه الشرعي لا غير فلامنافاة ".(٣)

ويظهر من كلام الدهلوى أنه يميل الى هذا الاطلاق – أعني الأول – اذ يقول بصدد الكلام عن علة الربا في الذهب والفضة .

" ... ثم اختلفوا في العلة والأوفق بقوانين الشرع أن تكون في النقدين الثمنية وتختص بهما ".(٤)

وقد ذهب المقريزي الى أن النقد انما هو الذهب والفضة فقط.(٥)

الاستعمال الثاني : يراد به المضروب من الذهب والفضة واعتبره بعضهم لا يطلق على غيره .

وقد ظهر هذا الاطلاق من خلال بعض الاعتراضات التي ترد على التعريفات وغيرها وظهر أيضا من خلال التفريع لبعض الأحكام حيث تبين أنهم لا يقصدون بالنقد سوى المضروب من الذهب والفضة .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار : ١/٣٢٢ .

(٢) ، (٣) الأنوار لأعمال الأبرار: ١/٣٢٣ ، وماذكره من عدم اعتبار الفلوس نقدا بناء على مذهب الشافعية الذين يرون العلة في النقدية غير متعدية وسيأتي مناقشة ذلك بالتفصيل ان شاء الله . (٤) حجة الله البالغة: ٢/١٠٧ .

(٥) انظر تمويل التنمية ، د .شوقي دنيا: ٤٢١ .

وهو يفهم من كلام جمهور الحنفية والدردير وابن عرفه ومن تبعهما من علماء المالكية وبعض الشافعية كامام الحرمين والسبكى والأسنوى .

أما جمهور الحنفية فيظهر مرادهم من خلال عباراتهم التى لا تحتمل الا هذا المعنى وهى مبنية على قاعدة أن النقود لا تتعين بالتعيين فى العقود الفسوخ (١) .

ويقول ابن الهمام معقبا على تعريف صاحب الهداية للصرف " وانما قال من جنس الأثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو النقد ، فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف " (٢)

ويقول أيضا بصدد الكلام على التفرق فى الصرف : " فلو افترقا وفى الصرف خيار عيب أو رؤية جاز الا أنه لا يتصور فى النقد وسائر الديون خيار رؤية لأن العقد ينعقد على مثلها لا عينها حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار أن يدفع غيره وكذا لصاحب الدراهم بخلاف الأوانى والحلى " (٣)

فهذان النقلان يوضحان أن المراد بالنقد عند جمهور الحنفية يراد به المضروب من الذهب والفضة خاصة حينما يأتى الكلام بصدد القاعدة المشار اليها آنفا .

كما يوضحان أن اطلاق كلمة نقد على المضروب لا يؤثر فى جريان الربا فى المصوغ ووجوب الزكاة فيه ، وانما يؤثر على صحة كونه رأس مال للشركة والمضاربة .

يقول المرغينانى بهذا الصدد : " ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح رأس المال فى المضاربات والشركات .

وذكر فى كتاب الصرف أن النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف أنهما خلقا

---

(١) انظر المبسوط : ١٤/ ١٣ ، وليست القاعدة المشار اليها متفقا عليها داخل المذهب بل فيها خلاف .

(٢) فتح القدير : ٦/ ٢٥٩ .

(٣) فتح القدير : ٦/ ٢٥٨ .

ثمنين فى الأصل الا أن الأول أصح لانها وان خلقت للتجارة فى الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لاتصرف الى شئ آخر ظاهرا الا أن يجرى التعامل باستعمالها ثمنا فنزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال"(١).

وبهذا يتضح لنا أن الضرب له دور فى اضفاء وصف النقدية على الذهب والفضة خاصة فى باب الشركات وذلك لأن الضرب مظنة التعامل فيقام مقامه ولكن اذا حصل التعامل بدون الضرب حصل المقصود ولذلك أقام العلماء التعامل فى الذهب والفضة مقام الضرب فى باب الشركات والمضاربات وخاصة الحنفية .

يقول السرخسي وهو بصدد الكلام عن شراء تبر الذهب بتبر الفضة : " وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند كل واحد منهما ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جائز لأن الذهب والفضة ثمن بأصل الخلقة فالتبر والمضروب فى كونه ثمنا سواء وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود"(٢)

وبهذا يتضح لنا أن مراد الحنفية من النقد اذا ورد فى باب الشركات والمضاربات المضروب من الذهب والفضة وكذلك فى تطبيقات قاعدة النقود لا تتعين بالتعيين الا أن التعامل اذا حصل قام مقام الضرب اذ هو مظنته لكن هذا الاطلاق عند الحنفية للنقد المضروب من الذهب والفضة لا يؤثر فى جريان أحكام الربا والزكاة على غير المضروب من الذهب والفضة اذ مناط التحريم فى هذين البابين معلق بالذهب والفضة لوروده فى الأحاديث فلا يفهم من هذا الأطلاق تجاوزه الى تلك الأبواب بدليل كلام ابن الهمام المتقدم حيث قال معقبا على تعريف صاحب الهداية للصرف .

" وانما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو النقد ، فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف"(٣)

---

(١) الهداية ، مطبوع مع فتح القدير: ٦/ ١٧٣ ، وانظر فى هذا المعنى الاختيار : ٢/ ٧٧ ، ٧٨ .

(٢) المبسوط : ١٤/ ١٤ .

(٣) فتح القدير: ٦/ ٢٥٩ .

أمّا النقد في اصطلاح بعض علماء المالكية : فقد ظهر مرادهم من اعتراض الدردير على عبارة خليل - وتابعه في ذلك ابن عرفه واعتذر عن المصنف - حيث قال خليل في مختصره : " وحرم - أي الربا - في نقد ".

فقال الدردير موضحا كلام خليل : " في ذهب أوفضة ولو قال في عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به " (١)

قال ابن عرفة : " لأن النقد خاص بالمسكوك - هذه طريقه وقيل ان النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد " (٢)

وبين صاحب منح الجليل هذه الطريقة فقال معقبا على قول خليل السابق :

" واعترض كلام المصنف بثلاثة أمور :

١- قوله نقد يوهم قصر حرمة الربا على المسكوك لا ختصاص النقدية به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضا ، أجيب عنه بأن اختصاص النقد بالمسكوك طريقه ابن عرفه ، وطريقة غيره أن يعم غير المسكوك وهو صريح في قول المصنف (٣) سابقا ونقد ان سك " (٤)

وعلى هذا يكون ابن عرفه قد وافق الدردير فيما اعترض به على خليل .

ولكن ذكر الرهوني في حاشيته مايوهم أن ابن عرفه يعتبر لفظة العين مرادفة للنقد حيث قال : " . . . وفي المصباح مايشهد لما افاده ابن عرفه من قصر العين على المسكوك " (٥)

ولكن اعتراض ابن عرفه ورد بكلمة نقد كما هو واضح فيما سبق والظاهر أن لكلمة عين اطلاقين .

(١ ، ٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ / ٢٨ .

(٣) مراده بالمصنف خليل رحمه الله .

(٤) منح الجليل : ٢ / ٥٠٧ ، وانظر حاشية العدوي على الخرشي : ٥ / ٣٦ ، ٤ ، ٥ ولم نذكر بقية الاعتراضات لأنها لا تهمنا هنا .

(٥) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني : ٥ / ٩ .

أيضا يقول الخطابي : " . . . مادا ما غير مسكوكين فهما تبر فاذا ضربا سكة كانـا عينا "(١)

وهذا الاطلاق أخص مما يفهم من كلام الشيخ الدردير حيث ان اطلاقه لكلمة عـين يشمل المضروب وغيره لأنه اقترح وضعها بديلا لكلمة نقد الخاصة بالمضروب فلو كانت العين لا تطلق الا على المضروب لما كان لكلامه فائدة، وربما فهم ذلك من كلام ابن رشد حيث يقول بصدد الكلام عن رأس مال شركة العنان " فاتفق المسلمون على أن الشـركة تجوز في الصنف الواحد من العين أعني الدراهم والدنانير "(٢)

يقول الزرقاني في شرحه على الموطأ : " . . . فالتبر ماكان من الذهب غير مضـروب فان ضرب دنانير فهو عين ".(٣)

ومما يمكن أن يستدل به على أن لفظ العين لا يشمل المضروب ماورد في سـنن النسائي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن عبادة قام خطيبا فقال : أيهـا الناس انكم قد أحدثتم بيوعا لا أدري ماهي؟ ألا ان الذهب بالذهب وزنا بوزن تبرهـا وعينها وأن الفضة بالفضة وزنا بوزن تبرها وعينها . . . الحديث "(٤)

ووجه الدلالة من الحديث : أنه غاير بين التبر والعين ولو كانت العين تشـمل غير المضروب لكان في الكلام تكرار .

وقد تابع ابن عرفه على اصطلاحه السابق بعض علماء المالكية منهم الخرشي اذ يقول في شرحه على مختصر خليل عند قول المصنف " وحرم الربا في نقد وطعام " مانصـه : " . . . الا أنه كان الأولى أن يقول في عين لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به ".(٥)

---

(١) عارضة الأحوذي : ٥/٩+٣٠٩ .

(٢) بداية المجتهد : ٢/ ٢٥٢ ، وانظر ابن جزي ص : ٨٩ .

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢٧٦ .

(٤) سنن النسائي باب بيع الشعير بالشعير : ٥/٢٧٦ ، وقد صحح اسناده الشـيخ الألباني ، انظر ارواء الغليل : ٥/١٩٥ ، وانظر صحيح الجامع رقم ٣٤٣٧ .

(٥) الخرشي على خليل : ٥/٣٦ .

، ولكن ينبغي التنبه الى أن الخرشي اعتبر اطلاق النقد أعم من كونه المضروب من الذهب والفضة [١]، وان كان مراده هنا المضروب فيهما بدليل أن الحرمة التي استند فيها لتوجيه اعتراضه واعتبرها تشمل غير المضروب لا تشمل غير المصوغ من الذهب والفضة.

وممن تبع ابن عرفه كذلك من علماء المالكية محمد بن أحمد مياره في حاشيته على شرح التحفة حيث يقول : " فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه ، يعني بالنقدين المسكوك منهما وبالحلي المصوغ " [٢]

ومن قبله صاحب شرح التحفة التسولي حيث يقول : " فصل في بيع النقدين ، أي المسكوك من الذهب والفضة " [٣]

وكذلك أبو عبد الله محمد التاودي [٤] والبقاعي اذ يقول : " باب زكاة الذهب والفضة ويقال فيه زكاة النقد الشامل لهما - أي الذهب والفضة - وان كان قاصرا على المضروب منهما ، وعبارته شاملة للمضروب وهو النقد ولغيره كالحلي والسبائك وأما عبارة النقد فقاصرة على المضروب منهما " [٥]

أما النقد في اصطلاح علماء الشافعية الموافق لهذا الاطلاق : فانه يفهم من قول امام الحرمين بصدد مناقشة من يرى الحاق الفلوس اذا راجت بالنقد واعطائها حكمها في جريان الربا فيها : " قال قائلون ممن يصحح العلة القاصرة فائدة تحريم التفاضل في النقدين تحريم التفاضل في الفلوس اذا جرت نقودا وهذا خرق من قائله وضبط على الفرع والأصل فان المذهب أن الربا لا يجري في الفلوس وان استعملت نقودا فان النقدية الشرعية مختصة بالمصنوعات من التبرين والفلوس في حكم العروض وان غلب استعمالها " [٦]

---

(١) والدليل على هذا الأمر أنه قال بصدد الكلام عن الفلوس: " وتدخل الفلوس في النقد " انظر الخرشي : ٥ / ٣٠ ، وعزاليه بعض الباحثين قوله " والنقد يطلق على المسكوك من الذهب والفضة وغيرها " انظر تمويل التنمية في الاقتصاد الاسلامي " د . شوقي دنيا : ٤٢٠ ، ونقله عن باحث آخر.

(٢) حاشية مياره : ١ / ٢٩٧ . (٣) البهجة شرح التحفة : ٢ / ٢٧ .

(٤) البهجة شرح التحفة : ٢ / ٢٧ . (٥) فيض الاله المالك في حل عدة السالك : ١/ ٢٥١ .

(٦) البرهان في أصول الفقه : ٢ / ١٠٨٢ ، ١٠٨٣ ، وينبغي أن يعلم أن امام الحرمين ==

وهذا النقل واضح منه متابعة امام الحرمين للاطلاق المتقدم و هو اختصاص النقد بالمضروب من الذهب والفضة ولكن ليس معنى ذلك أن الربا لا يجرى الا فيما كان مضروبا منهما ولكن الفائدة تتعدى الى الفلوس هل تعتبر نقدا فتأخذ حكم النقد أم لا ؟ ولذلك لما كان معنى النقدية عند امام الحرمين مختص بالمضروب من التبرين لم يدخل الفلوس فى النقد اذا جرت بين الناس واستعملت نقدا فان ذلك لا يضفى عليها اطلاق النقدية بالمعنى الشرعى عند هذا الفريق .

وكذلك يفهم من كلام السبكى موافقته لهذا الاستعمال اذ يقول : " ويرجع حاصل القول فى النقدين والأشياء الأربعة الى أن العلة فى تحريم ربا الفضل فى الأشياء الستة ما هو مقصود من كل صنف .

والأربعة مجتمعة فى مقصود الطعم على القول الجديد عندنا ، والنقدان مجتمعان فى جوهر النقدية ، وانما ذكرنا جوهر النقدية لأن التبر ليس نقدا فى عينه وكذلك الحلى والأوانى فان الربا جار فيهما لنصه صلى الله عليه وسلم على الذهب والفضة وهو يعم المطبوع وغير المطبوع ."(١)

وقد اعترض الأسنوى على أحد تراجم أبواب المنهاج - باب زكاة النقد - بما يفهم منه موافقته لهذا الفريق اذ يقول : " اعلم أن النقد هو المضروب من الذهب والفضة خاصة فلو عبر المصنف بهما(٢) كما عبر به فى الروضة لكان أعم اذ يدخل فيهما النقد والتبر والقراضة والسبائك(٣)

ولعل صاحب تحفة المحتاج عنى الأسنوى حين قال : " باب زكاة النقد - أى الذهب والفضة - وهو ضد العرض والدين فيشمل غير المضروب أيضا خلافا لمن زعم اختصاصه

= قد تراجع أيضا الى اعتبار أن العلة فى الذهب والفضة واقفة لا تتعدى الى غير الأصناف الستة وبذلك يكون قد وافق أهل الظاهر ومن سلك مسلكهم كما يأتى بيانه ان شاء الله فى فصل علة الربا فى النقدين .

(١) تكملة المجموع: ١١ / ٢٤٠ .

(٢) يعنى الذهب والفضة اذ ترجمة الروضة باب زكاة الذهب والفضة .

(٣) كافى المحتاج الى شرح المنهاج ، الأسنوى ، مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى غير مرقوم الصفحات ، ولكن الأسنوى وقع فيما اعترض عليه فى كتابه المهمات = =

بالمضـــــروب.(١)

وربما يفهم من كلام الشيخ عمارة فى حاشيته على المنهاج موافقته للأسنوى حيـــث قال معلقا على كلام صاحب المنهاج فى الشركة : "... وقيل تختص بالنقد المضروب.." " قول المتن وقيل تختص ... الخ ـ أى لأنه عقد تصرف فى مال الغير للربح فكان كالقراض ثم عبارة الكتاب توهم أن النقد يطلق على غير المضروب".(٢)

ويظهر من كلام الشافعية أن مرادهم بالنقد فى باب الشركة والقراض ما يوافـــق هذا الاستعمال .

قال البجيرمى فى باب القراض : " وشرط فيه ـ أى المال ـ كونه نقدا دراهم أو دنانـير وان أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية ... لأن من شأنه الـــرواج فلا يشكل بقوله الآتى فاختص بما يروج لأن ما أبطله السلطان قيمته مضبوطة باعتبـــار أصلها معلومة لكل أحد فكان من شأنها الرواج ، والنقد هو المضروب من الذهـــب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير وهذا أحد اطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما يقابل العرض والدين فيشمل غير المضروب".(٣)

ويقول الرافعى فى فتح العزيز : بصدد الكلام عن رأس مال الشركة : " ولفظ النقديـن عند اطلاقنا تجوز الشركة فيهما نعنى به الدراهم والدنانير المضروبة وأما غير المضروبـة من التبر والحلى والسبائك فقد أطلقوا منع الشركة فيها ..".(٤)

= حيث قال النوع الثالث زكاة النقدين . انظر : المهمات : جـ١ لوحة ٢٥٦ ، مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى .

(١) تحفة المحتاج : ٣ / ٢٦٣ .

(٢) حاشية قليوبى وعميرة : ٢/ ٣٣٤ .

(٣) حاشية البجيرمى : ٣/ ١٤٦ . (٤) فتح العزيز : ١٠/ ٤٠٨ .

أدلة أصحاب هذا الاستعمال :

سبق أن استعرضنا بعض آراء هذا الفريق الذى يرى أن النقد مختص بالمضروب من الذهب والفضة فقط فهل لهذا القصر دليل يستند عليه ؟ .

عند استعراض كلام من قال بذلك يمكن أن نخلص الى أن هناك بعض الأدلة التى تؤيد هذا القصر نجملها فيما يلى :

١- أن الضرب له دور فى اضفاء وصف الثمنية على الذهب والفضة - وان كانت ثمنا فى الأصل - وذلك لأن الضرب مظنة التعامل اذ لا غرض للضرب فى الغالب غيره واذا حصل التعامل بدونه حصل المقصود .

تقدم لنا فى كلام صاحب الهداية من الحنفية (١) مايؤيد ذلك، وأوجب بعض المالكية قيمة السكة فى اخراج الذهب عن الفضة أو العكس فى الزكاة حيثما تعطى للفقير بينما لم يعتبروها فى اتمام النصاب (٢) .

٢- الاستعمال اللغوى لكلمة عين، وهو ماوجه به بعض علماء المالكية طريقة ابن عرفه ومن تبعه من علماء المالكية .

قال الرهونى : " . . . وفى المصباح مايشهد لما أفاده ابن عرفه من قصر العين على المسكوك وفى القاموس مايفيد الاطلاق، وذكر أن ظاهر الصحاح كالمصباح (٣) .

مناقشة الأدلة :

ليس فى المدلول اللغوى مايفيد القصر غاية مافيه أنه يطلق على المضروب ويطلق على غير المضروب وقد خالف ماذهب اليه ابن عرفه القضاة الثلاثة من المالكية الباجى ، وعياض وعبد الوهاب (٤) .

---

(١) انظر فتح القدير: ٦/ ١٧٠، ١٧١ . (٢) انظر الخرشى : ٢/ ٢٢١ .

(٣) حاشية الرهونى : ٥/ ٩ ، أما عن معنى العين فى اللغة فقد قال فى المصباح : " والعين ماضرب من الدنانير وقد يقال لغير المضروب عين أيضا " ، المصباح المنير: ٢/ ٩٢ ، ط الحلبى ، وقال فى القاموس: " العين الباصرة . . . والدينار والذهب" . انظر القاموس: ٤/ ٢٥٣ ، قال فى تاج العروس: "والعين الدينار . . . والعين الذهب عامة" تاج العروس: ٩/ ٢٨٨ .

(٤) حاشية الرهونى : ٥/ ٩ .

أما الاستدلال الأول : فان الضرب وان كان لا ينازع أن له دخلا في اضفاء بعض الوصف على المضروب ولكن الذهب والفضة نقد في الأصل وليس الضرب مقصودا لذاته بل لأجل التعامل فحصر النقد في المضروب منهما ربما كان تحكما اذ هو يصدق على المضروب غير المتعامل به .

ولكن يقال ان هذا أحد الاستعمالات للنقد عند الفقهاء، ولا ينبغي أن يحصر النقد في هذا الاستعمال وماسلكه ابن عرفه ومن تبعه لا تسنده حجة قوية لا سيما ونحن نرى أن التعامل جرى بأشياء غير الذهب والفضة .

وغاية مايقال في هذا انه اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح كما أنه خاص أيضا بأبواب من الفقه كالقراض والشركات ونحوها ومدارها على المتعامل به والمضروب مظنته فهو المراد في تلك الأبواب لا مطلقا والله أعلم .

الاستعمال الثالث :

ويرى من استعملوه أن الذهب والفضة وان كانا أصل النقد الا أن ذلك لا يمنع من اطلاق النقد على غيرهما اذا توفرت فيه شروط معينة وصلح لأن يلحق بهما في الاسم وبقية الأحكام .

وهو مادرج عليه فريق من الفقهاء منهم محمد بن الحسن من الحنفية وأبو ثور ويمكن تخريجه رواية في مذهب أحمد ، وقول مقابل للمشهور عند المالكية وهو قول فقهاء المدينة كربيعة ويحيى بن سعيد والليث ، وأبو يعلى وأبوالخطاب من الحنابلة وشيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وفيما يلي ايراد لبعض النصوص عن هؤلاء العلماء في هذا الأمر :

أما عن محمد بن الحسن فقط ظهر رأيه في اعتباره الفلوس النافقة اثمانا ورتب عليها أحكام الأثمان من جريان الربا فيها ، واشتراط التماثل، والحلول عند اتفاق الجنس واشتراط الحلول عند اختلاف الجنس ، واعتبارها رأس مال للشركة والمضاربة وسريان القاعدة التي سبقت الاشارة اليها عند الحنفية، وهي عدم تعينها بالتعيين لانها تثبت في الذمة .

قال الكاساني : "ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن تكون يدا بيد كبيع فلس بالفلسين باعيانهما

وعند محمد لا يجـوز .

وجه قوله أن الفلوس أثمان فلايجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير" (١)،

وهذا النقل واضح منه أن محمد رحمه الله لا يعتبر النقد مقتصرا على الذهب والفضة

بل يتعداهما الى غيرهما فاذا راجت الفلوس صارت عنده أثمانا والحقت بالاثمان

فى الأحكام.

ولذلك نجد أن الامام أبا حنيفة وأبا يوسف يوافقان محمد بن الحسن فى جزئية

معينة وهى صحة كون الفلوس النافقة رأس مال فى الشركة فى احدى الروايتين عنهما

ولكنها ليست مشهورة .

يقول الكاسانى : " وأما الفلوس فان كانت كاسدة فلاتجوز الشركة ولا المضاربة بها

لأنها عروض ، وان كانت نافقة فكذلك فى الرواية المشهورة عن أبى حنيفة وأبى يوسف

وعند محمد تجوز .

والكلام فيها مبنى على أصل وهو أن الفلوس الرائجة ليست أثمانا على كل حال عند

أبى حنيفة وأبى يوسف لأنها تتعين بالتعيين فى الجملة وتصير مبيعا باصطلاح العاقدين

وعند محمد الثمنية لازمة للفلوس النافقة فكانت من الأثمان المطلقة ولهذا أبى جواز بيع

الواحد منهما باثنين فتصلح رأس مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة" (٢)

وقد بين الكاسانى حجة محمد رحمه الله بقوله : " وجه قوله أن الفلوس أثمان فلايجوز

بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير ودلالة الوصف - الثمنية - عبارة عما تقدر

به مالية الأعيان ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت

أثمانا ، ولهذا كانت أثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند مقابلتها بجنسها حالة

المساواة . . ." (٣)

وبهذا نعرف أن محمدا احتج بآثار الفلوس والذهب والفضة أو كما يسميها

الاقتصاديون وظائف النقود فقال ان تلك الوظائف التى تحققها النقود من الذهب

---

(١) بدائع الصنائع : ٥/١٨٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/٥٩ ، وانظر الاختيار: ٣/١٩-٢٠ ، ط الادارة العامة للمعاهد الأزهرية.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/١٨٥ ، وانظر المبسوط : ١٢/١٨٣.

والفضة تحققها الفلوس ومعنى قوله " ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الأعيان " هو مايسمى عند الاقتصاديين بوظيفة مقياس القيمة وقد تكلم عنها علماؤنا الأوائل وجاءت عرضا في كلامهم ومنها كلام محمد هذا رحمه الله .

وسيأتي لها مزيد بيان ان شاء الله في الكلام عن وظائف النقود عند الفقهاء .

ويمكن أن يفهم من كلامه الآخر " ولهذا كانت اثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها " كون الفلوس وسيلة للتبادل .

فاذا تحققت أغلب المنافع من الذهب والفضة في الفلوس فما المانع من الحاقها بها واعتبارها نقدا بل ان ذلك هو مقتضى القياس الصحيح .

وقد ورد عن محمد في باب السلم من كتابه الأصل مايوهم أنه تخلى عن أصله السابق حيث أجاز السلم في الفلوس عددا .(١)

لكن الحنفية يردونه ويحملون قول محمد هذا على ارادة قول أبي حنيفة وأبي يوسف

قال صاحب التحفة : " وأما السلم في الفلوس فقد ذكر في الأصل وقال انه يجوز ولم يذكر الاختلاف ويجب أن يكون ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما ليس بثمن مطلق بل يحتمل التعيين في الجملة وعلى قول محمد لا يجوز لأنه ثمن مطلق ".(٢)

كما ذكر ابن عابدين مايوهم أن قول محمد بثمنية الفلوس ليس مطردا اذ نقل عنه في مسألة بيع فلس بفلسين أنه ذكرها في كتاب الأصل ولم يشترط التقابض وذكر في الجامع الصغير مايدل على اعتبار التقابض شرطا .

واعتبر ابن عابدين توجيهات العلماء متنوعة في هذا الاختلاف فمنهم من لم يصحح الثاني لأن التقابض مع التعيين شرط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لأن الفلوس تشبه العروض والأثمان ، فجاز التفاضل لأنها تشبه العروض ومنع من التفرق قبل التسليم لانها تشبه الأثمان.(٣)

---

(١) انظر الأصل : ١/٧ ، تحقيق د . شفيق شحاته .

(٢) تحفة الفقهاء : ٢/ ١٠ ، وانظر بدائع الصنائع : ٥/ ٢٠٨ ، ٢٣٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥/ ١٨٠ ، وانظر البحر الرائق : ٦/ ١٤٣ .

ولكن هذا التوجيه الذى ذكره ابن عابدين محل نظر لأنه يتعارض مع أصل محمد في القول بكون الفلوس ثمنا مطلقا ومقتضى ذلك أن تجرى عليها أحكام الاثمان المطلقة ولذلك سبق بعض انكار علماء الحنفية على اعتبار ماورد من جواز السلم فى الفلوس محمولا على قول محمد لأنه مناقض لأصله اذ يعتبر الفلوس ثمنا مطلقا مادام رائجا .

والذى أراه يتفق مع أصل محمد هو أن نحمل قول محمد الذى ورد فى الأصل على قول أبى حنيفة ونحمل كلامه فى الجامع الصغير على أصله ، والمسألتان مستقلتان فيحتمل أن محمدا سئل عن الفلوس فافتى بقول أبى حنيفة ومرة أخرى أفتى بقوله بناء على أصله .

أو يكون ذلك منه تطبيقا لأصله أيضا باعتبار أنه يشترط فى الفلوس لتكون أثمانا أن تكون نافقة فربما كانت كاسدة فى احدى المسألتين نافقة فى الأخرى فتغير الحكم لتغير الواقعة .

ويوافق محمد بن الحسن على هذا الأصل بعض علماء الحنفية مثل محمد بن الفضل واختاره السرخسى وشيخه الحلوانى (١) .

أما عن أبى ثور فقد ذكر رأيه ابن قدامة بصدد الكلام عن الشركة بالفلوس فقال : " ولا تصح الشركة بالفلوس وبهذا قال أبو حنيفة وابن القاسم صاحب مالك ويتخرج الجواز اذا كانت نافقة فان أحمد قال لا أرى السلم فى الفلوس لأنه يشبه الصرف وهذا قول محمد ابن الحسن وأبى ثور لأنها ثمن فجازت الشركة بها كالدراهم والدنانير (٢) .

ومن هذا النص السابق نفهم الرواية المخرجة فى مذهب أحمد رضى الله عنه حيث أنه منع من السلم فى الفلوس وعلله بأنه شبيه بالصرف مما يدل على أن الفلوس صارت لها صفة النقدية عنده لأن حكم الصرف لا يلحق الا الاثمان .

أما عن القول المقابل للمشهور عند المالكية فقد ورد عن الامام مالك مايفهم منه هذا القول .

---

(١) ينظر مراجع ذلك بدائع الصنائع: ٢/ ٨٤٣ ، الفتاوى الهندية: ١/ ٢٤٩ نقلا عن شوقى دنيا فى تمويل التنمية ص : ٤١٩ ، انظر المبسوط: ٢/ ١٩٤ .

(٢) المغنى والشرح الكبير: ٥/ ١٢٥ .

قال في المدونة : " وسألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير والدراهم نظرة أو يباع الفلس بالفلسين فقال مالك : اني أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والفضة في الكراهية ".(١)

وقال أيضا : " أرأيت ان اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا قال لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد .

قال لي مالك : في الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكه وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة.

قلت أرأيت ان اشتريت خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تبر ذهب بفلوس فافترقنا قبل أن نتقابض أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا في قول مالك لأن مالكا لا يجوز فلسا بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة(٢)

وقد منع مالك رحمه الله السلم في الفلوس لهذا المعنى ، قال في المدونة: "... فان سلم دراهم في فلوس قال مالك : لا يصلح هذا ، قلت : وكذلك الدنانير اذا أسلمها في الفلوس قال : نعم لا يصلح عند مالك ... قال لأن الفلوس عين ولأن هذا صرف ".(٣)

وقد اختلفت أقوال العلماء من المالكية في الفلوس وسبب ذلك اختلاف أقوال مالك فيها ، قال في شرح التلقين : "... اختلفت الرواية عن مالك رضي الله عنه هل يحرم التفاضل في الفلوس أو يحل أو يكره .

<u>ووجه التحريم</u> : قياسها على الدنانير والدراهم لأنها أثمان فأشبهت الدنانير والدراهم .

<u>ووجه التحليل</u> : أن الأحاديث انما وردت بذكر الذهب والورق والدينار والدرهم والفلوس لا تسمى ذهبا ولا ورقا ولا دينارا ولا درهما فلا يمتنع الربا فيها ، ولا يصلح قياسها على الدنانير والدراهم في الثمنية لأن الدنانير والدراهم أثمان في كل الأقطار أو جلها وفي سائر الاعصار والفلوس ليست كذلك بل تختص ببلاد وببعض المدن فلم تتحقق علية الثمنية عموما كما تحققت في الدنانير والدراهم .

---

(١) المدونة : ١/ ٢٩٢.

(٢) المدونة : ٣/ ٣٩٥، ٣٩٦.

(٣) المدونة : ٤/ ٢٠.

ووجه الكراهة : ماعرض من هذا الاشكال في الحاقها بالأثمان ومقتضى ذلك الكراهة[1]

وقريب من هذا في شرح التهذيب حيث يقول : " وقد اختلف في بيعها بالدنانير والدراهم نظـــرة على ثلاثة أقوال : الجواز ، والمنع ، والكراهة .

وسبب الخلاف منع الربا في النقدين هل هو تعبد أو لعله ؟

فمن قال : تعبدا أجاز بيع الفلوس بالدنانير والدراهم .

ومن قال : معلل بالثمنية منع .

ومن اشكل عنده الأمر ولم يرجح كره .

وللخلاف مطلع آخر وهي علة الربا في النقدين هل هي قاصرة أو متعدية؟ فمن قصر اجاز ومن عداها منع ومن اشكل عليه الأمر كره[2] "

فهذان النصان يوضحان الخلاف في الفلوس عند المالكية ومنشأة ودليل كل مـــن الأقوال لكن يظهر منها ان في الفلوس أقوالا ثلاثة عند المالكية .

وقد وضح النص الأخير أن من المالكية من ينهج منهج الظاهرية ومن وافقهم في عدم تعليل النص الوارد في الربا والاقتصار على الأصناف الواردة في الأحاديث .

ولكن يظهر لي أن الامام مالكا رحمه الله كان يقصد المنع من الفلوس ولكن تورعـــه - كما كان السلف الصالح - يمنعه من ذلك التصريح ولذلك عبر بالكراهية وقد تقدمـــت أقواله فيما سبق ومنها " اني أكره ذلك وماأراه مثل الذهب والورق في الكراهية[3] ".

ويدعم هذا أنه رحمه الله شرك بين الذهب والفضة والفلوس في الكراهية ومن المعلوم أن الذهب والفضة ليس الأمر فيهما مكروها بل حراما اذا جرى الربا ولكن التورع عـــن التحريم منعه من ذلك لا سيما اذا لاحظنا أن الخلاف موجود في الفلوس وأنها لم تكـــن قد برزت فيها صفة الثمنية بروزا واضحا .

---

(١) شرح التلقين للمازري ، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، والمخطوط غير مرقم الصفحات . رقم الجزء (٦) ، ورقم المخطوط ٢٣٠ فقه مالكي ، وانظـــر تفسير القرطبي : ١/ ٣٥١ .

(٢) شرح التهذيب : جـ٣ / ١٥٢ /ب ، مخطوط بمركز البحث العلمي رقم ١٦٨ فقـــه مالكي ، وانظر : جـ٥ / ٢٠٤ /أ-ب مخطوط بمركز البحث العلمي رقم ٢٠٨ ، فقه مالكي .

(٣) المدونة : ١/ ٢٩٢ .

ولذلك قال بشأن الفلوس " . . . وليست بالحرام البين ولكنى أكره التأخير فيها (١) ، فمرة شرك بينها وبين الذهب والفضة فى الكراهية ومرة اعتبرها من الحرام غير البين ، ولا شك أن جريان الربا فى الذهب والفضة أكثر وأظهر من جريانه فى الفلوس لأن مستند جريانه فى الأولى النص وفى الثانية القياس وربما كان هذا هو الذى حدا بالامام مالك الى هذا التعبير .

وقد رجح بعض علماء المالكية هذا ومنهم ابن العربى حيث يقول : " ونبه بالذهب والفضة على ما يتخذ اثمانا للأشياء وقيما للمتلفات كالفلوس ونحوها . . . وصارت العلة عند مالك معنوية وهو الصحيح " (٢) وصاحب أسهل المدارك (٣) .

وقد ورد فى المدونة ما يفهم منه أن الامام مالكا رجع الى القول بثمنية الفلوس أخيرا قال فى باب القراض : " قال مالك لا تصلح المقارضة الا بالدنانير والدراهم . قلت : فهل تصلح بالفلوس قال ما سمعت من مالك شيئا ولا أراه جائزا لانها تحول الى الكساد والفساد ولا تنفق وليست الفلوس عند مالك بالسكة البينة حتى تكون عينا بمنزلة الدنانير والدراهم .

ولقد أخبرنى عبد الرحيم بن خالد أن مالكا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة ثم رجع عنه منذ أن ادركناه فقال اكره ولا أراه حراما كتحريم الدراهم فمن هاهنا كرهت القراض بالفلوس " (٤) .

وهذا النص السابق يدل على أن الفلوس لم تكن نقدا متمحضا ومع ذلك كره العلماء من التأخير فيها الحاقا لها بالنقد يوضح ذلك ما ذكره صاحب المعيار نقلا عن التلمسانى

---

(١) المدونة : ٣/ ٤٢١ .

(٢) عارضة الأحوذى : ٥/ ٣٠٩ ، ٣١٠ ومراده بالمعنوية معقولة المعنى ليست قاصرة أو تعبدية ومعناها هو الثمنية فكل ما يتحقق فيه هذا المعنى يجرى عليه الحكم .

(٣) انظر أسهل المدارك شرح ارشاد السالك : ٢/ ٢٣٣ .

(٤) المدونة : ١٢/ ٨٦ .

حيث يقول : " الذهب والفضة هما مادة الدنانير والدراهم المضروبة منهما المتوصل بهما الى الأغراض، واثمان الأشياء، وقيمتها تتقوم بذاتها ويقوم غيرها بها بخلاف سائر المتولات فانما يكال منها ويوزن وان تقوم بذاته فانه لا يتقوم به غيره وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يتقوم بذاته ولا يقوم به غيره وان جعل غيرها في بعض الأقطار ثمنا كالفلوس وشبهها فلتعذر التصرف بهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما أو يكون ذلك نادرا ومن ثم لم يبلغ بها في الربا مبلغها فوقع فيها من الخلاف ما قد علم"(١) .

ولكن الكراهة في جعلها رأس مال للقراض لا ينفي عنها وصف الثمنية لأن القراض لها وضع خاص عند الفقهاء حتى يشترط بعضهم النقد فيها من مضروب الذهب والفضة وجرى الخلاف في تبرهما فمنعه مالك والليث.(٢) ولم يؤثر ذلك على نفي الربا في التبر.

وقد سبق مالك في هذا القول شيوخ المدينة كيحيى بن سعيد وربيعة والليث فقيه مصر .

قال في المدونة : " ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك ببعض الا هاء وهات .

ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة أنهما كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة وقالا انها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم .

ابن وهب عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب وعبيد الله بن أبي جعفر قال وشيوخنا كلهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدراهم الا يدا بيد .

قال ابن وهب وقال يحيى بن أيوب قال يحيى بن سعيد اذا صرفت دراهمك فلوسا فلا تفارقه حتى تأخذها كلها".(٣)

ومما تقدم يتضح لنا أن النقد على رأي من تقدم من العلماء لا يقتصر على الذهب والفضة وانما يتعداهما الى كل ما راج وجرى بين الناس وتعاملوا وحقق وظيفة النقد .

وقد ذهب الى هذا المذهب من الحنابلة أبو يعلى والكلوذاني .

---

(١) المعيار : ٦/٣٣٧ .   (٢) انظر المدونة : ١٢/٨٧ .

(٣) المدونة : ٣/ ٣٩٦، ٤٢٠ . وانظر: ٨/ ١٠٤ ط مصر سنة ١٣٢٣هـ .

يقول ابن عقيل : " وقد قال لا أرى السلم في الغلوس لأنه يشبه الصرف وظاهر هذا أنه جعلها كالاثمان لا بمنزلة العروض ومنع اسلام بعضها في بعض وحمله شيخنا رحمة الله عليه على أن الغلوس نافقة وتكون بهذا كالدراهم ، ولذلك لم يجز السلم فيها ، فحتى على هذا في المضاربة أن يقال ان كانت الفلوس نافقة تجوز المضاربة عليها وان كانت غير نافقة لم يجز كالعروض لانها اذا نفقت صارت ثمنا فتكون كالدراهم والدنانير ".(١)

ومراده بشيخه القاضي أبا يعلى .

وقال في مختصر الانصاف : " وبيع فلس بفلسين فيه روايتان احداهما : لا يجوز نص عليه في رواية جماعة .

والثانية : يجوز فعليها لو كانت نافقه هل يجوز ؟ على وجهين ، وجزم أبوالخطاب في خلافه الصغير بأنها مع نفاقها لا تباع بمثلها الا مماثلة معللا بأنها أثمان ".(٢)

قال في الفروع بعد بيان علة الربا : " ... ونقضت طردا بالفلوس لأنها أثمان وعكسا بالحلي وأجيب لعدم النقدية الغالية .

قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا اذا نفقت حتى لا يتعامل الا بها أن فيها الربا لكونها ثمنا غالبا .

وقال في التمهيد : ان من فوائدها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا فتكون تلك علته ".(٣)

ويمكن أن يفهم من كلام الكلوذاني السابق أن الورق النقدي الآن نقد غالب اذ التعامل قد فشا به فشوا لا ينكر وراج رواجا ظاهرا .

وأما شيخ الاسلام ابن تيمية فقد تحدث عن الفلوس وصرفها بالدنانير والدراهم هل يجوز فيها الحلول ، وبين أقوال العلماء فيها ثم قال بعد ذلك : " ... والأظهر

---

(١) كفاية المفتي لابن عقيل : ٣/ ١٧٥ ، ١٧٦/أ-ب ، ٥٥/أ-ب مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى رقم ١١٠ فقه حنبلي .

(٢) مختصر الأنصاف والشرح الكبير : ٢/ ٤٨٧ .

(٣) الفروع ، ابن مفلح : ٤/ ١٤٨ .

المنع من ذلك فان الفلوس النافقه يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيارا لأموال الناس". (١)

وقال في موطن آخر: " فاذا صارت الفلوس اثمانا صار فيها هذا المعنى فلا يباع ثمن بثمن الى أجل ". (٢)

وقال أيضا بصدد الكلام عن توفية الفلوس عن أحد النقدين : " وعلى هذا فالفلوس النافقه قد يكون فيها شوب أقوى من الأثمان فتوفيتها عن أحد النقدين كتوفية أحدهما عن صاحبه فيه العلتان لحديث ابن عمر يحسبها بنقدين في الحكم ويقتصر به عن الأثمان (٣)

ومراده بالعلتين هما عدم التفرق في الوفاء بالفلوس قبل القبض وأن يكون بسعر اليوم .

أما ابن القيم فقد اعترض على الفساد الذى حصل من كون الفلوس ليست معيارا ثابتا .

يقول : " والثمن هو المعيار الذى به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محددا مضبوطا لا يرتفع ولاينخفض . ." (٤)

ثم ذكر الفساد الحاصل في الفلوس في وقته وتأرجحها عن هذا الأصل فقال :

" . . . كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم ولو جعلت ثمنا واحدا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس". (٥)

وهذا النص القيم من ابن القيم رحمه الله يكشف لنا المأخذ الفقهي والأصل الذى يقوم عليه القول بثمنية الفلوس ذلك أنه تحصيل المصلحة ودرء المفسدة ، وكم لثبات المعيار من فوائد من استقرار المعاملات والمحافظة على الحقوق وغيرها .

وكما يكشف لنا عن أصل المأخذ الا أنه ينبهنا الى قضية مهمة وهي مقصد ضرورى كما عبر عنه ابن القيم وهو ثبات النقد وعدم تأرجحه وزيادته ونقصانه كالسلع اذ المقياس الأصل فيه أن يكون ثابتا حتى يتسنى له أن يؤدى وظيفته وهي كونه معيارا ، اما اذا

---

(١) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٦٨، ٤٦٩ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٧١ . (٣) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٦٨ .

(٤ ، ٥) اعلام الموقعين : ٢/ ١٣٩ .

تأرجح بين الزيادة والنقصان فان هذا يعود على مقصده بالابطال فيكون مرفوضا وكل أمر من شأنه أن يقوض هذا الأصل فانه لا اعتبار له .

ومما يوضح هذا الأمر كلام ابن القيم نفسه في موطن آخر حيث قال بصدد الرد على من يرى اهدار الصياغة " أن السكة لا تتقوم فيها الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها فان السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة وان كان الضارب يضرب بها بأجره فان القصد بها أن تكون معيارا للناس لا يتجرون فيها .. والسكة فيها غير قابلة بالزيادة في العرف ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها واتخذها الناس سلعة واحتاجت الى التقويم بغيرها ، ولذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه ."(١)

وبهذا يتضح لنا أن هذا الفريق من الفقهاء لا يقصر النقد على الذهب والفضة وانما يجعله متعديا الى كل ما راج وصار معيارا ومقياسا للقيمة ، فالعبرة عندهم بتحقق وصف الثمنية الذي عولوا على رجحانه في علة تحريم الربا في الذهب والفضة كما سيأتي ان شاء الله .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢/ ١٤٤ .

ــ المبحث الثالث ــ

* شـروط النقد عند الفقهـاء *

ونستطيع بعد هذا البيان أن نحاول استخلاص شروط للنقد عند الفقهاء من خلال ماتقدم فنقول :

الشرط الأول : الذهب والفضـة :

كما سبق يعتبر كون النقد من الذهب والفضة شرطا على قول من يرى النقدية منحصرة فيهما وليس الضرب معتبرا شرطا فيهما لأن ذلك لا أثر له بالنسبة لجريان الربا وايجاب الزكاة وانما يظهر أثر ذلك فى صحة القراض والشركة فقد جرى الخلاف فى تبر الذهب والفضة وليس اشتراط الضرب الا لأنه مظنة التعامل ولذلك نرى أن من الفقهاء من أقام التعامل مقام الضرب فى التبر من الذهب والفضة كما سبق نقله عن الحنفية .

الشرط الثانى : الرواج :

وهذا هو الشرط الذى يعول عليه فى معرفة النقدية خاصة فيما عدا الذهب والفضـة .

لأنهما قد ثبت النص الموجب للزكاة فيهما ولتحريم الربا كذلك فيدخل فيه كل مايطلق عليه الاسم الذى ورد به النص وهو الذهب والفضة والدرهم والدينار منهما .

ولكن لشرط الرواج لأهميته أثرا فى الذهب والفضة والتى هى أصل النقود أو كما يعبر الفقهاء عنها نقود بالخلقة أو أصول الأثمان .

وبيان ذلك أن الشركة والمضاربة اشترط فريق من الفقهاء فيها أن يكون رأس المال فيهما من المضروب من الذهب والفضة وليس اشتراط الضرب الا لأنه مظنة التعامل الذى يدل على الرواج ، ولذلك اكتفى بعض الفقهاء بالتعامل اذا حصل فى غير المضروب من الذهب والفضة لأنه هو المقصود ، كما أنه أثر فيهما بوجوب الزكاة فى الناقصة منهما التى تروج رواج الكاملة كما هو رواية عن الامام أحمد ومالك رحمه الله.(١)

---

(١) الفروع : ٢/ ٣٢٠ ، المنتقى : ٢/ ٩٥، ٩٦ .

الرواج في اللغة: الشيوع ، والانتشار ، وهو مرادف للنَفَاق .

قال الجوهري : " ونفق البيع نفاقا - بالفتح - أى راج "[١].

وقال ابن فارس : " نفق : النون ، والفاء ، والقاف أصلان صحيحان .

يدل أحدهما على انقطاع شئ ، وذهابه ، والآخر على اخفاء شئ ، واغماضه ، ومتى حصل الكلام فيهما تقاربا ، فمن الأول : نفقت الدابة نفوقا أى ماتت ، ونفق السعر وذلك أن يمضي فلا يكسد ولا يقف "[٢].

والأصل الأول في كلام ابن فارس هو الذى ينطبق على معنى النفاق ، والرواج .

الرواج عند الفقهاء:

أما الرواج عند الفقهاء ، فهو قريب من المعنى اللغوى اذ المراد به التعامل ، لكنه أخص لأن التعامل قد يحصل بنقد غير رائج ، فالتعامل المقرون بالرغبة من الناس والمحقق للغرض الذى من أجله يوجد النقد يمكن أن يطلق عليه تعريف الفقهاء وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بصدد الكلام عن زكاة النقود الناقصة فقال : "وراجت ككاملة في الوزن بأن يشترى بها مايشترى بالكاملة"[٣]

ولأهمية الرواج نجد أن فقهاء المالكية وهو وجه عند الحنابلة[٤] يوجبون الزكاة في النقود الناقصة في الوزن نقصا يسيرا اذا راجت كالكاملة بل بعضهم ذهب الى أبعد من ذلك فلم يعتبرو بالنقص اليسير في الوزن بل في العدد وعول على الرواج لوجوب الزكاة .

قال الصاوى في حاشيته : " ففي الحقيقة المدار على الرواج كالكاملة قل نقص الوزن ، أو كثر كذا قال ابن الحاجب وارتضاه ، ولكن شارحنا[٥] قيد بالحبة والحبتين تبعا لبهرام والتتائي ، وظاهره أنه لو كثر النقص اعتبر ، ولو راجت كالكاملة .

---

(١) الصحاح : ٤/١٥٦٠ . (٢) معجم مقاييس اللغة : ٥/٤٥٤ .

(٣) حاشية الدسوقي : ١/٤٥٦ ، جواهر الاكليل : ١/١٢٧ ، وأضاف الصاوى في حاشيته قيدا آخر فقال : " بأن كانت السلعة التى تشترى بدينار كامل تشترى بذلك الدينار الناقص لاتحاد مصرفهما " الشرح الصغير : ٢/١٤٢ .

(٤) انظر الفروع : ٢/٢٥٦ . (٥) مراده بالشارح الدردير .

قال في حاشية الأصل : وهو الصواب اذ هو قول مالك ، وابن القاسم وسحنون .(١)
وبعضهم يحمل قول مالك رحمه الله " فان كانت تجوز بجواز الوازنه - "(٢) على النقص باختلاف الموازين لكن الصحيح حملها على الرواج والقبول العام مع تامة الوزن اذا كان التعامل عددا .

قال في المنتقى : " فقول سحنون في دراهم الأندلس تجوز بجواز الوازنة يريد أن الأعتداد في البيع ، وسائر المعاملات بها لأنه لا خلاف في أنه لا يؤخذ بها ما يؤخذ بالدرهم الوازن المتقدم ذكره لأنه درهم ونصف بوزن الأندلس ".(٣)

وهذا يدل على أن الرواج يطلق على التعامل أيضا كما يطلق على التساوي في القوة الشرائية كما يفهم من النقل السابق يوضحه قول أحد علماء المالكية المتأخرين : " ولا يخفى الجرى الذى هو كون السكة متعاملا بها غير الرواج الذى هو النفاق فلا يلزم من الاتحاد في أحدهما الاتحاد في الآخر "(٤)

وهناك أمر آخر بصدد الرواج وهو الرغبة في النقد والحرص على الحصول عليه .

يقول الكمال بن الهمام بصدد الكلام عن تقويم العروض : " . . . لأن المتبادر من كون النقد أروج كونه أغلب ، وأشهر حتى ينصرف المطلق في البيع اليه ، ولا يدفع الا بأن الأروج ما الناس له أقبل وان كان الآخر أغلب - أي أكثر - ".(٥)

وهذا النص يشير الى رغبة الناس ، ومدخلها في تفسير الرواج كما يشير الى الذيوع والانتشار والكثرة وهما في الحقيقة متلازمان اذ لا ينتشر الا ماكان فيه رغبة الا اذا كان هناك أسباب خارجة عن اختيار الناس كفرضه عليهم بالقوة في البداية ثم بعد ذلك تحصل فيه الرغبة تبعا .

ويدخل الرواج أيضا في تحديد النقد اذا لم يسم في العقد وفي البلد نقود متعددة تختلف في الرواج ، فانه ينصرف الى الأروج منها .

وللرواج مدخل في مسألة الزكاة أيضا يقول ابن قدامة بصدد الكلام عن اخراج أحد النقدين عن الآخر : " . . . ولأنه اذا دفع الى الفقير قطعة من الذهب في موضع

---

(١) الشرح الصغير: ٢/١٤٢ ، المنتقى : ٢/٩٦ . (٢) المنتقى : ٢/٩٥ .
(٣) المنتقى : ٢/٩٦ . (٤) المراهم في أحكام الدراهم ، السجلماسي ، ورقة ١/أ .
(٥) فتح القدير: ٢/١٦٧ .

لا يتعامل بها فيه، أو قطعة من درهم في مكان لا يتعامل بها فيه لم يقدر على قضاء حاجته، وان أراد بيعها بحسب ما يتعامل به احتاج الى كلفة البيع، والظاهر أنها تنقص عوضها عن قيمتها ... وعلى هذا لا يجوز الابدال في موضع يلحق الفقير ضرر مثل أن يدفع اليه ما لا ينفق عوضها عما ينفق."(١)

وهذا الشرط - وهو الرواج - متفق عليه بين الفقهاء فيما أعلم حتى أن من لم يلحق بالذهب والفضة غيرها اذا راج يعتبر أن النقد اذا أطلق ينصرف الى ذلك الرائج ولو كان فلوسا.(٢)

والرواج بالنسبة للنقد من غير الذهب والفضة هو الشرط الأساسي الذي تكتسب به معنى الثمنية حتى عدها بعض العلماء نقدا مع تحريم السلطان لها اذا كانت رائجة ولم يترك التعامل بها.(٣)

يقول المرغيناني بصدد نوع من الفلوس: "وما دامت تروج فهي أثمان لا تتعين بالتعيين، واذا كانت لا تروج فهي سلعة"(٤)

ويقول السرخسي بصدد توجيه منع فلس بفلسين: "فان احدى الفلسين يبقى بغير شيء لما كانت أمثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا".(٥)

وليس هذا فحسب بل ان الرواج يحدد صفة تعاملها فان كانت تروج بالوزن فالتعامل بها يجرى وزنا، وان كانت تروج بالعدد فالتعامل يجرى بها عددا.(٦)

<u>الشرط الثالث: الضرب في غير الذهب والفضة:</u>

سبق أن بينا أن الضرب ليس شرطا في الذهب، والفضة لكي يكسبها صفة النقدية لأنهما نقدان خلقة كما يعبر عن ذلك الفقهاء باستثناء ما تقدم من وروده عليهما في مكان خاص - الشركة والقراض - ولكن غير الذهب والفضة لا بد من وجود سبب يكون بداية للرواج الذي هو شرطها، وليس معنى ذلك ان النقد بهذا المعنى لا يطلق الا على السكة الجارية، ولكن كل ما أصطلح عليه الناس وتعاملوا به بشرط أن يكون حلالا يعتبر نقدا. وهذا الشرط في الغالب يكون مقدمة للشرط الأصلي - الرواج - أو الزام السلطان به أو العرف وكل لا يتحقق الا بالضرب والورق النقدي يتحقق فيه هذا الشرط اذ هو مضروب على اشكال معينة وبصفة خاصة، ويلزم به السلطان، وهو رائج فيصير نقدا على هذا الأساس.

---

(١) المغني: ٢/٦٠٤. (٢) الأنوار لأعمال الأبرار، مصدر سابق: ١/٣٢٢.
(٣) المغني والشرح الكبير: ٤/٣٦٥. (٤) فتح القدير: ٧/١٥٣.
(٥) المبسوط: ١٢/١١٨. (٦) فتح القدير، مرجع سابق: ٧/١٥٣.

ـ الفصـــل الثانـــى ـ

* أهمية النقــود ووظائفهـــــــا *

وفيه مباحـــث :

المبحث الأول : أهمية النقود ونشأتها .

المبحث الثانى : وظائفها عند الاقتصاديين .

المبحث الثالث : وظائفها عند الفقهاء .

المبحث الرابع : تطور أنواعها .

أهمية النقـــود :

ترتبط النقود ارتباطا قويا بمختلف جوانب الحياة الاقتصادية - من انتاج ، وتوزيع، واستهلاك - فالعمليات المختلفة تتم بصفة عامة عن طريق النقود في جميع الاقتصاديات المعاصرة . ففي هذه الاقتصاديات تعتبر جل الصفقات الاقتصادية ان لم تكـــن جميعها - نقدية .

فالانتاج يعبر عنه بالواحدات النقدية ، والدخول والثروات تقاس بها ، وللنقـــود أهمية كبيرة في التوزيع كوسيط للتبادل وبسبب الدرجات المتقدمة من التخصص وتقسيم العمل تعد النقود ضرورة من ضروريات المجتمع لانها تلبي حاجة الانسان وتمكنـــه مما عند غيره كما أنه يقبلها عوضا عن فائضه .

ويذهب جل الباحثين في تاريخ النقود الى القول بأن البشرية عرفت نظـــام المقايضة قبل أن تستخدم النقود ، وكانت هذه المعرفة تالية لمرحلة الاقتصاد البدائي الذي كان ينتج فيه كل فرد مايحتاج اليه وليس بحاجة الى ماعند غيره ، لأن فكـــرة التخصص وتقسيم العمل لم تكن قد ظهرت بعد (١) .

وفيما يلي نتحدث عن هذا النظام وعيوبه وكيف كان سببا في نشأة النقود ؟

نظام المقايضـــة :

والمراد به اشباع الحاجات عن طريق استبدال الطيبات بعضها ببعض مباشـــرة دون وسيط .

فمن فاض لديه سلعة من السلع فانه يقدمها لمن يرغب فيها ويحصل منه بدلا عنها سلعة أخرى يحتاجها أو خدمة من الخدمات .

ولكن نظام المقايضة قد اكتنفه من الصعوبات والمثالب ماجعله عاجزا عن تسهيـــل التبادل ، ومن أهم هذه الصعوبات :

---

(١) مقدمة في الاقتصاديات الكلية ، د . عبدالحميد الغزالي ، د . محمد خليـــل برعي ، ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، النقود ، د . لبيب شقير ص ٣ ، ٤ .

١- صعوبة التوافق بين رغبات المتعاملين .

وذلك أن الناس فاضت لديهم سلع وخدمات ليسوا بحاجة اليها فبحثوا عن راغب لها ويملك فى نفس الوقت سلعتهم أو خدمتهم التى يرغبون فى الحصول عليها نتيجة التخلى عن هذه السلع الفائضة .

وكان لابد من وجود رغبة بين المتعاملين متوافقة فمن فاض لديه شعير مثلا ويحتاج الى دابة فانه لكى يتم التبادل على نظام المقايضة لابد من وجود شخص راغب فى الشعير ويملك فى نفس الوقت دابة وهذا فى تحققه صعوبة ثم لوفرض حصول تلك الرغبة فانه لابد من أمور أخرى تتعلق بالكمية والجودة وزمن التبادل ومكانه كل تلك الأمور تجعل التبادل بهذه الطريقة صعبا ان لم يكن متعذرا .

وتتضح هذه الصعوبة حينما يرغب شخص لديه سلعة فائضة عن حاجته وتتلاشى منفعتها أو تنقص بالتقسيم الذى يرغب فيه لرغبته فى سلع متعددة .(١)

٢- صعوبة معرفة نسبة التبادل :

سبق أن قلنا ان نظام المقايضة يعتمد على مبادلة المنتجات الاقتصادية بعضها ببعض من غير واسطة ، وهذا يستلزم أن يعرف كل من يملك سلعة يريد مبادلتها بسلع أخرى يلزمه أن يعرف نسبة تبادلها مع غيرها من السلع والخدمات المعروضة فى السوق .

واذا فرضنا أن السلع المعروضة فى السوق عشر سلع مثلا (أ - ب - ج - د . . الخ) فانه لابد من معرفة نسب التبادل بين السلعة (أ) مع باقى السلع الأخرى وكذلك نسب التبادل بين السلعة (ب) وباقى السلع وهكذا الى أن يصل الى نسبة تبادل السلعة التاسعة بالعاشرة .

ويبلغ مجموع نسب التبادل فى هذا المثال البسيط خمسا وأربعين نسبة فكيف بالسوق الذى تغمره آلاف السلع والخدمات ، ان لم تكن ملايين ، وهذا يؤدى

---

(١) مقدمة فى الاقتصاديات الكلية ، (النقود والبنوك) ، د . عبد الحميد الغزالى ، د . محمد خليل برعى ص ١٢٨ ، مقدمة فى النقود والبنوك ، د . زكى شافعى ص: ١٧ .

بدوره الى صعوبة حفظ نسب تبادل كثيرة للغاية من قبل أى متعامل فى الأسواق مما يؤدى الى احتمال وقوع الطرفين المتبادلين فى غبن نتيجة الجهل بهذه النسب .

كما أن عدم وجود وسيط للتبادل يعنى عدم وجود أداة للحساب فيعسر على من يريد معرفة مستوى ومعدل تغير أى متغير اقتصادى كالدخل السنوى مثلا ، وتتضاعف هذه الصعوبة بالنسبة للشركات والمؤسسات لكثافة أعمالها .

كما أن تخطيط وتنفيذ المشروعات لفترة مستقبله يعتمد على الاحصاء فاذا غاب المقياس أصبح الأمر متعذرا .(١)

٣- صعوبة التخزين :

من المعلوم أن الانسان يحتاج الى الادخار ، وفى ظل نظام المقايضة يتسم الادخار بنوع من الصعوبة اذ قد لا تصلح السلعة للادخار أو تنقص منفعتها بمضى الوقت ، أو تحتاج الى وسائل كثيرة للحفظ مما يجعل ادخارها صعبا ، كما أن السلع المدخرة لا تقبل التحول الى قوة شرائية عامة وقت الحاجة اليها ، اذ قد لا يوجد من يرغب فيها لتغيرها أو لنقص اعتراها أو لاختلاف العادات والأعراف .(٢)

كل ذلك يكتنف الادخار فى نظام المقايضة فليست السلع من حيث الجملة أداة صالحة للادخار . . لا سيما تلك التى تتلف بمضى الوقت .

٤- صعوبة وجود وسيلة صالحة للمدفوعات المؤجلة :

القرض لا يستغنى عنه الانسان ، لأنه محتاج الى التعاون مع بنى جنسه وهذا التعاون يبرز فى صور مختلفة منها القرض ، ووفاء القرض يحتاج الى مقياس يتم بواسطته الوفاء فى الزمن المعين للوفاء . كما أن هناك معاملات تتم الى آجال معينة فيحتاج فيها الى مقياس أيضا يتم به الدفع فى تلك الآجال ونظام المقايضة ليس فيه مقياس يصلح لهذا الغرض اذ الوفاء بواسطة السلع يكتنفه صعوبات كاختلاف النوع والجودة

---

(١) د . زكى شافعى ، مرجع سابق ، ص ١٦ ، د . عبد الحميد الغزالى ، وزميله مرجع سابق ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٢) د . زكى شافعى ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

والقيمة ومكان الوفاء بل قد تزول منفعة بعض السلع بعد مرور أزمنه معينة لتغيير أذواق الناس وتبدل العرف وعلى ذلك لا تصلح السلع من حيث الجملة وسيلة للمدفوعات المؤجلة(١) باستثناء بعض السلع التي يمكن أن يحصرها الوصف .

ولقد أشار بعض علماء المسلمين الى مثل هذه الصعوبات على سبيل الافتراض عند الحديث عن نعمة النقود ومنفعتها .

يقول الغزالي :" من نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير ، وبهما قوام الدنيا وهما حجران لا منفعة فى أعيانهما ، ولكن يضطر الخلق اليهما من حيث ان كل انسان محتاج الى أعيان كثيرة فى مطعمه ، وملبسه ، وسائر حاجاته وقد يعجز عما يحتاج اليه ، ويملك مايستغنى عنه كمن يملك الزعفران مثلا وهو محتاج الى جمل يركبه ، ومن يملك جمل ربما يستغنى عنه ويحتاج الى الزعفران ، فلابد بينهما من معاوضة ، ولابد فى مقدار العوض من تقدير اذ لا يبذل صاحب الجمل جمله بكل مقدار من الزعفران ، ولا مناسبة بين الزعفران والجمل حتى يقال يعطى منه مثله فى الوزن والصورة ، . . . فهذه الأشياء لا تناسب فيها فلا يدرى أن الجمل كم يسوى بالزعفران فتتعذر المعاملات جدا ".(٢)

فقد كشف الغزالي بهذا النص القيم الموجز عن صعوبات المقايضة عند الحديث عن نعمة النقود وكيف أن هذا المقياس يحقق منافع عظيمة تغيب بغيابه .

ولأجل تلك الصعوبات عرفت النقود كما يقوله الاقتصاديون عن طريق التطور.

---

(١) مقدمة فى اقتصاديات النقود والتوازن الكلى ، د . عبد الحميد الغزالى ، د . على حافظ منصور ، ص ٥٧ ، ٥٨ .

(٢) احياء علوم الدين ، ٤ / ٩١ والى مثل ذلك أشار العز بن عبد السلام فى قواعد الأحكام ، انظر : ١ / ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢ / ٥٨ .

ـ المبحث الثانـي ـ

* وظائف النقود عند الاقتصاديـين *

ذكرنا فيما سبق الصعوبات التي تكتنف نظام المقايضة ولذلك كانت الحاجة ماسة الى نشأة النقود لتحل تلك الصعوبات وتؤدى بعض الوظائف التي تسهل عملية التبادل وتيسرها .

ويقسم الاقتصاديون وظائف النقود الى قسمين :

القسم الأول : الوظائف الرئيسـية .

القسم الثاني : الوظائف المساعدة .

وفيما يلي نبين تلك الوظائف كل قسم على حده .

أولا : الوظائف الرئيسـية :

١- النقود وسيط للتبادل :

عرفنا فيما سبق أن من صعوبات المقايضة اشتراط حصول التوافق عند كل من المتعاملين لكي تتم عملية التبادل بينهما ولقد زالت هذه الصعوبة باستخدام النقود ، اذ العملية في كل صفقة انقسمت الى عمليتين منفصلتين تماما لا علاقة لاحداهما بالأخرى . فاذا استغنى انسان عن سلعة معينة أو خدمة بذلها لراغبها وحصل على النقود عوضا عن ذلك ثم بعد ذلك يبحث عن سلعته التي يرغب فيها ويبذل النقود عوضا لها فزالت صعوبة الرضا المتبادل من المتعاملين لانتفاء الحاجة اليها (١) .

والنقود لا تقوم بهذه الوظيفة الا اذا كانت تتمتع بالقبول العام بحيث ان كل من بذلت له يقبلها عوضا لسلعته أو خدمته التي فاضت عنده لعلمه أنه سيحصل بها على رغبته متى أراد من أى مكان كما أن هذه الوظيفة تسهل عملية التخصص في النشاط الانتاجي الذى يتقنه دون أن يهتم بمسألة ايجاد من يرغب في فائض انتاجه ، بل ينتج للسوق ويبيع ذلك الانتاج فيه ويحصل على النقود عوضا له ثم

---

(١) النظرية الاقتصادية ، أحمد جامع : ٢/ ١٥ .

يبحث عما يحتاج اليه ويبذلها عوضا عنه .[١]

واذا صار جميع الأفراد على هذه الحال تيسرت عملية التبادل وصار الانتاج يتوزع توزعا مكافئا لحاجات الناس فيصير لهم من تحقيق المنافع مالم يحصل مثله في ظل نظام المقايضة اذ كانوا مقيدين بما ينتجونه اما على سبيل الكفاية أو على سبيل قبول الغير له ، وهذا بالطبع يضيق عليهم ويجعلهم يتنازلون عن بعض مايحتاجون اليه نتيجة تلك الصعوبات .[٢]

٢- النقود مقياس للقيمة :

تقدم أن من صعوبات المقايضة عدم معرفة نسب التبادل بين السلع والخدمات بأداة واحدة لحساب قيمة الأموال مما يجعل المعاملات غير يسيرة أو يوقع المتعاملين في غبن نتيجة عدم معرفتهم لتلك النسب .

ولكن النقود حينما جعلت معيارا للقيمة وأداة للحساب سهلت هذه الصعوبة فأصبح من السهل معرفة قيمة الأشياء مقدرة بالنقود وبالتالي سهل مبادلة السلع بعضها ببعض على هذا الأساس لأن المعيار متحد ومعروف وبواسطته نستطيع المقارنة بين سلع متفاوته القيمة كما يمكن اجراء عمليات الحساب الاقتصادي على هذا الأساس وكذلك الدخول والثروات والمراكز المالية للمشروعات ولقطاع معين وللاقتصاد بعامة .[٣]

ولا يشترط الاقتصاديون التداول المادي للنقود حتى تقوم بهذه الوظيفة وانما يشترط لها أن تكون قيمتها ثابتة ثباتا نسبيا اذ يساعد هذا الثبات على أدائها لهذه الوظيفة ومثالها في ذلك مثل أى مقياس تقاس به الأطوال أو الأوزان ونحوها فاذا لم يكن ذلك المقياس ثابتا اختل الأمر واضطرب ولم تعرف تلك الأشياء على وجه الدقة.[٤]

(١ ، ٢) مقدمة في الاقتصاديات الكلية (النقود والبنوك) د .عبدالحميد الغزالي ، محمد خليل برعي ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ و ١٤٦ .

(٣) النقود والبنوك ، د . محمد زكي شافعي ، ص ٢٠ .

(٤) د . عبدالحميد الغزالي وزميله مرجع سابق ص ١٤٧ و ١٤٨ .

هذه هي الوظائف الرئيسية للنقود ولكن لها وظائف أخر تسمى المساعدة وفيما يلي توضيح لها ..

الوظائف المساعدة :

١- النقود مخزن للقيمة :

أشرنا فيما سبق الى الصعوبات التي تكتنف السلع والخدمات حينما تدخر وتختزن وذكرنا صعوبة تحويلها في وقت الحاجة الى قوة شرائية يلبي بها الانسان رغبته من أجل ذلك تنبع تلك الصعوبات في اعتبار السلع تصلح بصورة جيدة مخزنا للقيمة .

ولكن النقود تؤدى هذه الوظيفة - في الجملة بشرط الثبات النسبي في قيمتها - اذ لا تحتاج الى وسائل للحفظ لتلك التي تحتاجها السلع كما أن أهم ما يمكن النقود من أدائها لهذه الوظيفة صلاحيتها كقوة شرائية في أى وقت يحتاج اليها فيه وتمتعها بالسيولة ولكن ذلك لا يعني أن النقود هي المخزن الوحيد للقيمة اذ يوجد غيرها كالسلع مثلا ولذلك قد تصبح النقود في بعض الأوقات غير صالحة لأداء هذه الوظيفة وذلك حينما تنقص قيمتها نقصا فاحشا يجعل كل انسان غير راغب فيها وفي بقائها لديه اذا حصلها.(١)

وهذه الوظيفة انما تكون على مستوى الفرد أما على مستوى الاقتصاد الكلي فان ذلك يوقع المجتمع في حرج اذا ما اكتنز افراده جميعا اذ يتعطل الانتاج ويتضرر المجتمع ضررا بالغا ، لأن زيادة الاكتناز الفردى تعني نقص الانفاق الاستهلاكي وهذا بدوره يؤثر على تصريف المنتجات الاقتصادية.(٢)

ويذهب بعض الباحثين في الاقتصاد الاسلامي الى أن النقود يجب أن لا تكون قابلة للتخزين والاكتناز لأن ذلك سوف يعطلها عن الغرض الأساسي الذى وجدت من أجله - وهو كونها واسطة للتبادل ومقياسا للقيمة - وبالتالي يعد ذريعة

---

(١) د . عبد الحميد الغزالي وزميله ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

(٢) مقدمة في اقتصاديات النقود والبنوك ص : ٦٧ .

لأصحاب الأموال السائلة أن يطلبوا عليها الربا نتيجة التخلى عنها فى صورة قروض للمحتاجين .

ويرون الحل الأمثل هو أن تصدر نقودا اسموها بالنقود المزكاة لا تقبل التخزين بطبيعتها لأن صلاحيتها للتداول محدودة بفترة ثم تنتهى .

واذا تأخرت عن تلك المدة يلزم حاملها بدفع غرامة معلومة .

فلأجل ذلك يحاول كل شخص أن يتخلص منها قبل نهاية الوقت المضروب لصلاحيتها حتى لا يدفع الغرامة المقررة على التأخير ، وهذا بدوره يؤدى الى الانتعاش الاقتصادى .

ويستشهدون لهذا القول بتجربة طبقت فى النمسا سنة ١٩٢٢ م وملخصها أن رئيس بلدية تلك البلدة تقدم باقتراح يدعو فيه الى اصدار نقود لا تقبل التداول الا فترة وجيزة وتنتهى صلاحيتها ويغرم من توجد عنده بعد ذلك الوقت مما يدعو الى تداولها باستمرار دون توقف وفعلا أصدرت نقود تسمى شهادات العمل لها تلك الخصائص ، وقد نجحت هذه التجربة نجاحا كبيرا ولكن عورضت ممن يرى أن فى نجاحها تحطيما له واضرارا به وهى المؤسسات الربوية اذ قد رفعت البنوك المركزية دعوى على مصدر تلك الأوراق وحكم بايقاف تلك الأوراق لأن اصدار النقد حق للبنوك المركزية.(١)

يقول أحد هؤلاء الباحثين : " يجب اذن أن نصدر نقدا جديدا وان نفرض عليه حقا غير الزكاة ، وذلك لمنع كل اكتناز وضمان استمرار تداوله وتحريم كل فائدة ربوية تنشأ عنه ، فاذا ترجمنا ذلك الى لغة عملية فسيكون هذا النقد الجديد مشابها لنقد فورجل السالف الذكر(٢) مع فروق قليلة فيما يختص بالأمور الفرعية وأهمها :

أننا نسمح بالادخار لمن شاء لأننا نرضى بالميراث ونعترف بالملكية الفردية ، وسيكون لكل فرد حق ايداع مافاض عنه حاجته من نقود فى مصرف الدولة أو بيت المال دون أن

---

(١) انظر خطوط رئيسية فى الاقتصاد الاسلامى ، د . محمود أبوالسعود ص ٤١ ، اثر تطبيق النظام الاقتصادى الاسلامى فى المجتمع ، ضمن البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الاسلامى المنعقد فى جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، سنة ١٣٩٦ هـ ، ص ٣٩١ و ٣٩٢ .

(٢) ذكرنا ملخص تجربته فى صدر الصفحة .

يدفع شيئا شريطة أن لا يسحب ماله قبل مرور شهر من الزمان والا اقتضاه المصرف دفع الضريبة ،ثم ان هذا المصرف سيقرض هذا المال لمن يحتاجه بالضمان اللازم وبدون أى فائدة ربوية ".(١)

وهذه الفكرة رغم ماأورده أصحابها من معضدات لها الا أنه يتوجه عليها عدة مآخذ :

١- ليس هناك تلازم بين كون النقود مخزنا للقيمة وبين اكتنازها اذ معنى كون النقود مخزنا للقيمة أنها ولو مكثت وقتا قصيرا لدى حائزها تقوم بهذه الوظيفة ففى أى وقت يستطيع أن يحولها الى قوة شرائية حتى فى التجربة المذكورة. كما أنه لا تلازم بين الادخار والاكتناز فالأول تخزين النقود لغرض استثمارها وليس انفاقها على الاستهلاك بينما الثانى حبس النقود عن النشاط الاقتصادى وهذا مكمن الخطر الجسيم وهو مايحرمه الاسلام .

٢- أن هذه التجربة بالتأمل تلغي الزكاة لأن كل شخص يحاول أن يتخلص من هذا النقد المزكى قبل حلول الوقت الذى يتم فيه دفع الضريبة وهذا بالطبع يجعل مسألة الحول منتفيه فى هذه النقود لدى أغلب الناس .

٣- أن أخذ ضريبة على من سحب أمواله الفائضة عن حاجته قبل مرور الزمن المعين يعتبر أكراها على الفائدة .
لأن الانسان لاشك قد يحتاج الى شئ من ماله قبل مضى الزمن فيبقى أمام خيارين اما أن ينتظر حتى ينقضى الوقت المحدد أو يدفع الضريبة ويأخذ أمواله أفلا يعتبر المصرف قد أكره الناس على دفع الربا فى حالة اختيارهم للسحب قبل مضى المدة ؟

٤- أن النقد اذا أديت زكاته فانه لا يكون كنزا وليس الاحتفاظ به محرما اذ الزكاة كافية فى دفعه للاستثمار -وعدم تركه فترة طويلة والا أكلته الصدقة .

---

(١) محمود أبوالسعود ،مرجع سابق ،ص ٤٧ ، ٤٨ ،وقد استطرد الباحث فى بيان فوائد هذه التجربة على الانتاج ،والطلب فمن أراد التوسع فليراجع المرجع المشار اليه .

٥- أن الاقتصاد سيتعرض في كثيرمن الأحيان الى موجات من التضخم السعرى (١) نتيجة تدفق النقود على السلع من جميع الناس .

٦- أن تقصير الأغنياء في عدم زكاة أموالهم مع سوء سياسات الدول تجاه النقود وأمور أخرى هو السبب في الأزمات فالاصلاح ليس محصورا على تحريك النقد بواسطة فرض الضريبة بل لا بد أن يكون شاملا وعاما ويمتد الى القواعد والأسس. (٢)

وبعد هذا البيان عن وظيفة النقود كمخزن للقيمة وماورد عليها من انتقادات لا بد من التنبيه على أن النقود لا تقوم بهذه الوظيفة الا اذا تمتعت بالثبات النسبى شأنها شأن وظيفة قياس القيمة .

٢- النقود وسيلة للمدفوعات المؤجلة :

تنشأ بين أفراد المجتمع معاملات والتزامات تقتضى أن يكون الدفع فيها مؤجلا ، كالقرض والعقود المؤجلة كالبيع المؤجل والسلم ونحوها .

وهنا تكون النقود هى الوسيلة القادرة من حيث الجملة على سد هذه الالتزامات لأنها تتمتع بقوة شرائية .

وتنبثق هذه الوظيفة من الوظيفة الأولى الرئيسية (واسطة للتبادل) ولذلك نرى بعض الاقتصاديين يجعلهما وظيفة واحدة. (٣)

ويشترط الثبات النسبى لكى تقوم النقود بهذه الوظيفة لأن التغير يضر بأحد المتعاملين .

وليست النقود هى الأداة الوحيدة الصالحة للدفع فى المعاملات ذات الأجل بل ان بعض السلع قد تشترك معها فى ذلك لا سيما حينما تكون مما يمكن ضبطها

---

(١) التضخم السعرى هو انخفاض قيمة النقود أى ارتفاع الاسعار نتيجة أسباب منها زيادة النقد المتداول أو ارتفاع تكاليف الانتاج وغيرها . انظر محاضرات فى النقود والبنوك ، د . محمد يحيى عويس ص ١٠٦ .

(٢) انظر لنقد هذه التجربة فى جوانب أخرى ، أحكام النقود فى الشريعة محمد سلامه جبر ص ٤٢ .

(٣) النقود ، د . محمد لبيب شقير ص ١٨ .

بالوصف وعدم تغيرها ولذلك نرى فقهاء الاسلام يذكرون أن السلم يصح فيما ينضبط بالوصف كالوزن والعد والذرع ونحوها .

ولكن هذا الشرط الذى وصفه أهل الاقتصاد نجده لا يتحقق غالبا فكثير من النقود تتغير قيمتها وخاصة النقود الورقية ولذلك ترى أن بعض الدول تشترط الوفاء فى المعاملات المؤجلة بالذهب أو بعملة يغلب على الظن ثباتها وعدم تغيرها (١) ، ومن هنا تدخل مسألة التعويض الذى يظنه البعض هو العلاج لنقص قيمة النقود ، بينما الحل لابد أن يكون جذريا (٢) .

---

(١) النقود وأعمال البنوك والتجارة الدولية ، د . محمد مظلوم حمدى ص ٨ .

(٢) سيأتى مزيد بيان لهذه المسألة ان شاء الله .

ــ المبحث الثالث ــ

* وظائف النقد عند الفقهاء *

سبق أن ذكرنا وظائف النقد عند الاقتصاديين ولكن هل عرف فقهاؤنا هذه الوظائف ؟ وهل تحدثوا عنها ؟ أم أن بيان هذه الوظائف ومعرفتها يختص به الاقتصاديون دون غيرهم ؟ ثم هل وظائف النقد عند الفقهاء مقتصرة على ماذكر أم ان له وظائف أخرى ؟ .

ان الناظر المتأمل في كتابات الفقهاء المسلمين يجد أنهم قد تكلموا عن وظائف النقود عند بحثهم في مواطن كثيرة في الزكاة والربا وغيره من الأبواب التي هي مظان لمثل هذه الأمور .

ونورد فيما يلي نماذج من كلام فقهائنا السابقين .

يقول ابن العربي : " وكسر الدنانير والدراهم ذنب عظيم لأنها الواسطة في تقدير قيم الأشياء والسبيل الى معرفة كمية الأموال وتنزيلها في المعاوضات حتى عبر عنها بعض العلماء الى أن يقولوا انها القاضي بين الأموال عند اختلاف المقادير أو جهلها ، وأن من حبسها ولم يصرفها فكأنه حبس القاضي وحجبه عن الناس، والدراهم والدنانير اذا كانت صحاحا قام معناها وظهرت فائدتها فاذا كسرت صارت سلعة وبطلت الفائدة فيها فأضر ذلك بالناس ولذلك حرم . . ."(١)

وهذا النص واضح منه بيان وظائف النقد الرئيسية وهي كونها مقياسا للقيمة وواسطة للتبادل ،كما أن في كلامه أيضا جانبا هاما وهو المحافظة على تثبيت قيمة النقد ليؤدي هذه الوظائف .

ويقول الكمال ابن الهمام موضحا وظيفة النقد كواسطة للتبادل :

" وقولهم في النقدين خلقا للتجارة معناه : أنهما خلقا للتوسل بهما الى تحصيل غيرهما وهذا لأن الضرورة ماسة في دفع الحاجة ، والحاجة في المآكل والمشرب والملبس

---

(١) أحكام القرآن : ٣/ ١٠٦٤ .

والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي أخذهما على التغالب مالا يخفى فخلق النقدان لغرض أن يستبدل بهما ماتندفع به الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقة ".(١)

وواضح من كلام ابن الهمام وظيفة النقد وهي وسيلة للتبادل ، وعلى ضوء تفسيره لمعنى خلقا للتجارة الذي يتردد كثيرا في كتب الفقهاء نستطيع أن نقول أن المراد به هذه الوظيفة وفي كلامه اشارة الى سبب قبول الناس للنقدين ورواجه بينهم وهو الرغبة المفروسة في طبائع النفوس والتزيين الذي وردت الاشارة اليه في القرآن الكريم .

وقريب من كلام ابن الهمام ماذكره شيخ الاسلام ابن تيمية عن حاجة الناس الى بعضهم وتحتم المعاوضة لازالة تلك الحاجة .(٢)

ويقول السرخسي بصدد الكلام عن ضم الذهب الى الفضة في الزكاة وموجها لقول الصاحبين " وجه قولهما أن التقويم في النقود ساقط الاعتبار كما في حقوق العباد فان سائر الأشياء تقوم بها ".(٣)

ويقول في موطن آخر بصدد المسألة السابقة :" اعلم أن مسائل أول الكتاب مبنية على الأصل الذي بيناه في كتاب الزكاة وهو أن ضم النقود بعضها الى بعض في تكميل النصاب باعتبار معنى المالية فان الذهب والفضة وان كانا جنسين صورة ففي معنى المالية هما جنس واحد على معنى أنه تقوم الأموال بهما وأنه لا مقصود فيهما سوى أنهما قيم الأشياء وبهما تعرف خيرة الأموال ومقاديرها".(٤)

ويقول ابن القاسم في المدونة بصدد الكلام عن القطع في السرقة :" وانما تقوم الأشياء كلها بالذهب والفضة ".(٥)

---

(١) فتح القدير: ٢/١٥٥ ، وانظر: ٢/٢٢٢ ففيه كلام آخر قريب من النص السابق ، وانظر البحر الرائق : ٢/ ٢٢٥.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/١٨٩، ١٩٠، ٢٩/٤٧٢، المغني : ٢/٦١١.

(٣) المبسوط : ٢/ ١٩٣.

(٤) المبسوط : ٣/ ٢٠.

(٥) المدونة : ١٦/ ٦٦.

ويقول ابن رشد بصدد الكلام عن زكاة الحلي : " والسبب في اختلافهم تردد شبهه بين العروض وبين التبر والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء " ويقول : " وأعني بالمعاملة كونهما ثمنا ". (١)

ويقول في باب الربا : " وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها اظهر اذ كانت ليست المقصود منها الربح وانما المقصود بها تقدير قيم الأشياء التي لها منافع ضرورية ". (٢)

وقد تقدم لنا ما اعتمد عليه فريق من الفقهاء من الحاق غير النقدين بهما اذا راجت رواجها لأنها تحقق وظائفها .

يقول محمد بن الحسن : " ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الأعيان ، ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ". (٣)

ويؤكد ذلك ما قاله شيخ الاسلام ابن تيمية : " فان الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيار أموال الناس ". (٤)

ويقول أيضا : " . . . فان المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها الى معرفة ومقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها . . . فاذا صارت الفلوس أثمانا صار فيها هذا المعنى فلا يباع ثمن بثمن الى أجل ". (٥)

بل ان ابن القيم رحمه الله يعتبر أن وجود نقد ثابت القيمة مقصد ضروري لا بد من تحقيقه فيقول :

" فان الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثمن هو المعيار الذي يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض اذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع ، وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن الا بسعر تعرف به

---

(١) بداية المجتهد : ١/ ٢٥١ ، ١٨٣ ، من نسخة أخرى ، ط دار الفكر .

(٢) بداية المجتهد : ٢/ ١٣٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٥/ ١٨٥ .

(٤) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٦٨ .

(٥) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٧١ .

القيمة وذلك لا يكون الا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره اذ يصير سلعة ترتفع وتنخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر..."(١)

وهذا النص القيم يشير الى ضرورة ايجاد مقياس للقيمة يتمتع بالثبات النسبى اذ لا يؤدى وظيفته الا بهذا الشرط.

ويقول الشيرازى : " وتصح الشركة على الدراهم والدنانير لأنهما أصل لكل ما يباع ويبتاع وبهما تعرف قيمة الأموال وما يزيد من الأرباح ..."(٢)

وقد تكلم كثير من الفقهاء عن وظائف النقد صراحة ، وأشار بعضهم الى هذه الوظائف وجاءت عرضا في كلام الآخرين وأظن أننا لسنا بحاجة الى ايراد كل ما قاله الفقهاء بهذا الصدد ولكن نشير اليه في مظانه(٣) .

كما أن من العلماء من تحدث عن ذلك حديثا مسهبا كما فعل الغزالى(٤) وقد أوردنا طرفا من كلامه فيما سبق ولا داعى لنقله لشهرته ومعرفته ، وكذلك ابن خلدون في المقدمة(٥) .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢/ ١٣٧، ١٣٨ .

(٢) المهذب : ١/ ٣٥٢ .

(٣) انظر كشاف القناع : ٢ / ٢٢٣ ، ٢٠٥ ، المغنى والشرح الكبير: ٢ / ٥٩٨، شرح منتهى الارادات : ٤٠٣/١ ، الاختيار شرح المختار : ١/ ١١١ ، بدائع الصنائع : ٦/ ٩١ ، بداية المجتهد : ٢/ ١٣٠ ، حاشية ابن عابدين : ٢٩٨/٢ الفروق للقرافى : ٢/ ١٣٥ ، ٢٦٢/٣ ، حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ٤٦١/١ ، الأم للشافعى : ٧/ ٢٧٩ ، مختصر المزنى : ٦١/٣ ، مختصر تهذيب السنن لابن القيم : ٣٨٥/٩ ، تفسير القاسمى : ٤/ ٨٠٤ ، التمهيد لابن عبد البر : ٤/ ٨٩ ، فتح العزيز للرافعى : ٢١١/١١ ، ٢١٢ ، المعيار المعرب : ٣٣٣/٦ ، ٣٣٧ ، الأموال لأبى عبيد ص: ٤٠٣ ، المنتقى للباجى : ١٥٦/٥ ، ٩٣/٢ ، ٢٥٨/٤ ، معالم السنن للخطابى : ١٣٦/٣ ، فتح البيان لصديق حسن خان : ٢٨/٢ ، حجة الله البالغة للدهلوى : ١٠٧/٢ .

(٤) احياء علوم الدين : ٩١/٤ .

(٥) المقدمة : ٣٨١ ، وانظر موسوعة الاقتصاد الاسلامى د .عبد المنعم الجمال : ص: ٤٦٣ فقد شرح كلام ابن خلدون المشار اليه .

ولكن يجب الاشارة الى أن الفقهاء المسلمين استعملوا عبارات أدق من عبـــارات الاقتصاديين .

فمثلا تحصيل المقاصد أو الأغراض ـ أصول الاثمان وقيم المتلفات والمعيار ومن ذلك كلام الشيرازى المتقدم حيث جمع وظائف النقود بعبارة سهلة وواضحة .

كما أن للنقود فى الاسلام وظائف أخرى غير ماذكر أشار اليها بعض الباحثـــين بقوله بعد أن ذكر ماتقدم " وأن تؤدى منها حقوق الله الأصلية والعارضة والا تنفـــق فى المعاصى "(١) .

وما أشار اليه صحيح ولكنه لا يقتصر على النقود بل يتعداه الى كل الأموال .

---

(١) تمويل التنمية ، د . شوقى دنيا ص : ٤٢٣ .

ـ المبحث الرابع ـ

* تطور النقود وأنواعها *

لقد اتخذت النقود اشكالا معينة في أزمان متعددة وتعددت أنواعها وفي هذا المبحث نبين كيف تطورت النقود ثم نذكر ما نراه حول هذا التطور .

سبق أن ذكرنا الصعوبات التي في نظام المقايضة والتي كانت سببا في نشأة النقود كما يقول ذلك جل الباحثين في تاريخ النقود .

ويمكن تقسيم المراحل التي مرت بها النقود الى ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : النقود السلعية :

يذكر جل الباحثين في تاريخ النقود أن البشرية استخدمت نقودا سلعية للقضاء على صعوبات المقايضة التي سبق ذكرها ومن أمثال ذلك الماشية والقمح والبن والتبغ وجلود الحيوانات وغيرها.(١)

وقد استخدمت هذه في بداية نشأتها لتحقيق وظيفة واحدة وهي قياس القيمة ثم بعد ذلك تحول الأمر الى استخدامها كوسيط للمبادلات.(٢)

والشرط المعتبر في النقود السلعية هو تساوي قيمتها النقدية مع قيمتها السلعية اذ ليست النقود السلعية منحصرة في الاستعمال النقدي بل تستعمل سلعة بجانب استعمالها نقدا(٣) وهذا الشرط ليس مطردا في كل النقود السلعية التي يذكر الباحثون أنها استخدمت نقودا وانما يظهر أثره بوضوح في النقود السلعية المعدنية .

المرحلة الثانية : النقود المعدنية :

ان النقود السلعية المعدنية ، والتي كان للخصائص التي تتمتع بها أثر في تأهيلها لأن تكون النقد المعتبر .

---

(١) النقود وأعمال البنوك والتجارة الدولية ، د . محمد مظلوم حمدي ، ص ١ ، د . محمد شافعي - مرجع سابق ص ٤٢ ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د . سامي خليل : ص ٥٦٧ .

(٢ ، ٣) د . زكي شافعي ، مرجع سابق ص : ٢٤ ، د . لبيب شقير - مرجع سابق ص : ٧ .

ومن هذه الخصائص :

١- جمال رونقها وسهولة التعرف عليها بالعين المجردة وان كان ذلك لا يمنع من دخول الغش والتزوير فيها ولكن معرفتها ممكنة .

٢- عدم قابليتها للتلف .

٣- عدم فقدها لقيمتها مهما تجزأت مع اتحادها في الجوهر مهما اختلف مكان وجودها .

٤- الندرة النسبية مما يساعد على ثبات قيمتها .

٥- التزيين المركوز في الطباع البشرية نحوها.(١)

وقد استخدمت النقود المعدنية بوجوه متعددة منها الوزن حيث كان هناك أوزان معروفة ترد اليها النقود المعدنية وخاصة الذهب والفضة .

ثم سكت النقود واستعملت عن طريق العد(٢) .

ويرى الباحثون في تاريخ النقود أن الذهب والفضة رغم ماتمتعان به من خصائص دعمت مكانتها للاستعمال النقدي فترة طويلة الا أن أسبابا استجدت جعلت المعدنين يفقدان هذه الأهمية ولذلك لم تستخدم نقدا الا في مجالات محدودة ، وان كانت صفة النقدية لم تزل عنهما بالكلية ، بل مايزال الذهب يستخدم وسيلة دفع دولية .

بل يمكن القول بأنهما نحيا عن الاستخدام النقدي الفعلي واستخدما رصيدا أو سلعة .

ولكن يذكر البعض ان الذهب لم يعد صالحا للاستخدام النقدي وأهم الأشياء التي يمكن توجيهها الى المعدنين ندرتهما النسبية التي لا تسمح بالتوسع في النقود مع وجود عصر يقتضي التوسع لكثرة المشروعات الكبيرة التي تحتاج الى سيولة نقدية .

كما أن الذهب والفضة جد في العصور المتأخرة من وجوه الاستعمال لهما ماكان سببا في تقليل المعروض منهما كاستخدامه في الصناعات والتوسع في الحلي(٣) .

---

(١) مقدمة في النقود والبنوك ، د . محمد زكي شافعي ص: ٢٧ ، د . سامي خليل مرجع سابق ص : ٥٦٨ .

(٢) النظرية الاقتصادية ، أحمد جامع ، ٢/ ٣٠ .

(٣) السيولة النقدية ، هاشم حيدر ، ص: ٤١ .

ومن هنا نشأت الحاجة الى النقود الورقية .

ولسنا بصدد الدخول فى مناقشات عن تلك القواعد التى طبقت لنظام الذهب لابراز محاسنها أو مثالبها غير أنه ينبغى الاشارة الى عدة أمور :

١- أن نظام الذهب لم يعدم من يدافع عنه ويرى ضرورة الرجوع اليه ويبين محاسنه بينما يرى فريق آخر - وتتزعمه أمريكا فى الوقت الحاضر كما كانت تتزعمه بريطانيا فى السابق - عدم الرجوع الى هذا النظام ، وفساد التطبيق لا يعنى بالضرورة عدم صلاحية ذلك المعدن نقدا لاسيما أن الذهب مع تنحيته عن التداول الداخلى لا زال يتمتع بالنقدية فى المجال الدولى ، كما أن تلك الدول التى تعارض اعادة الذهب الى التعامل ربما تهتم من أن لها أهدافا تستخدم فى سبيل تحقيقها ماضى التطبيق السئ لنظام الذهب .

٢- أن الندرة النسبية التى توجه الى نظام الذهب وتعتبر من عيوبه هى فى الحقيقة من مزاياه لأن هذه الندرة تحد من زيادة النقود عن الحاجة الفعلية للمجتمع وبالتالى تحد من التضخم الذى يظهر واضحا فى النقود الورقية كما أن هذه الندرة يدعمها معدن آخر وهو الفضة .

٣- أن الكميات المستخرجة من الذهب سنويا انما تضاف الى رصيد ضخم قبل ذلك وهو لا يقبل التلف فترة طويلة من الزمن قد تزيد على آلاف السنين .

٤- اذا كان الذهب لا يصلح نقدا فان البدائل التى طرحت هى الأخرى أسوأ حالا منه فقد فشلت فشلا تاما فى حل المشكلات الاقتصادية فمن الجنيه الاسترلينى الى الدولار الى حقوق السحب الخاصة كل ذلك والدول تسعى لاهثه لايجاد نظام يحل مشكلة السيولة الدولية وربما لم تكن عندها الرغبة الصحيحة لذلك وانما الهدف سلب الصفة النقدية عن هذا المعدن ، وفرض عملاتها بدلا منه لأن ذلك يحقق لها مكاسب عظيمة[1] لعل من أهمها السيطرة الاقتصادية وتدعيم عملاتها .

---

(١) انظر السيولة النقدية ، د . هاشم حيدرص : ٣٢ .

وقد تناولت بعض الأبحاث أهمية العودة الى نظام الذهب نقتبس من بعضها مايرونه حلا .

يقول أحد الباحثين : " ان العلاج الحقيقي الذى يحول دون تمكن أمريكا من التحكم بالنقد والتجارة الدولية فى العالم هو العلاج الذى جاءت به العقيدة الاسلامية وذلك بالنظام الاقتصادى الذى انبثق منها فان العلاج الذى وصفه الاسلام هو جعل النقد مستندا الى قاعدة الذهب - أى جعل الذهب هو العملة المتداولة - أو أن يكون الذهب هو الأساس الكامل للنقود المتداولة بحيث تكون العملة مغطاة كاملة بالذهب وبذلك لا تستطيع الولايات المتحدة أو أى دولة أن تتحكم فى نقد العالم لأن الذهب وكذلك الفضة فى جميع الدنيا سلعة واحدة واذا كان الذهب هو عملة التبادل فان الثبات سيكون حقيقيا فى جميع أرجاء المعمورة ".(١)

ويستطرد هذا الباحث رادا على بعض المآخذ التى ترد على من يقول بالعودة الى الذهب ويوضح أن كون أمريكا منتجة للذهب لا يقف حائلا أمام العودة الى الذهب لأن الدول التى تورد الى أمريكا البترول اذا لم تقبل قيمة بترولها الا ذهبا فمعنى ذلك أنها تستنزف كميات ضخمة منه وبذلك يضعف انتاجها .

ومع وجاهة هذا الا أنه ينبغى أن يعضد هذا بالنسبة للدول المنتجة للبترول بأن لا تقبل الا بسلة من العملات ولا تعتمد على عملة واحدة كالدولار مثلا لأن ذلك يفقدها كثيرا من قيمة صادراتها البترولية فى حالة انخفاض تلك العملة .(٢)

أو تطلب بديلا عن ذلك وسائل منتجة فى بلادها كالآلات ونحوها . . . كما أنه يجب أن لا يمكن للدول الكبرى من استغلال تلك الأرصدة عن طريق ايداع تلك الأرصدة فى بنوكها . وكون الحل للمشاكل النقدية يتمثل فى العودة الى الذهب

---

(١) مجلة المجتمع : عدد ٥٢٥ مقالا بعنوان العائدات النفطية بين الدولار الأمريكى والدينار الاسلامى د . محمود الخالدى ، وانظر مجلة الدعوة ، عدد ٦٤ د . حمزه الدموهى من كون الذهب والفضة هما النقدان وانهما المخرج من الأزمات المعاصرة .

(٢) انظر فى تضرر ربط تلك المتحصلات بعملة واحدة كالدولار كتاب مقومات الاقتصاد الاسلامى ، د . عبدالسميع المصرى ص ٢٢٣ .

والفضة لا يمنع من التفكير في حلول تمهيدية ومن ذلك ما اعتبره بعض الباحثين من اقامة صندوق نقد اسلامي يهتم بهذا الأمر حيث يعمل على توحيد العملة في الدول الاسلامية لكي تنفك عن التبعية الاقتصادية للدول الكبرى.(١)

يقول أحد الباحثين: " ومن الأمور الدقيقة والهامة في النظام النقدي ليس العلاقة بين كمية النقود وكمية الذهب في الغطاء ولكن النسبة بين كمية النقود وكمية المعاملات التي تدخل فيها النقود وليس من المنطق ربط كمية النقود بكمية المعدن النفيس ولكن من المعقول أن تتمشى كمية النقود مع متطلبات النشاط الاقتصادي كما أنه ليس صحيحا أن نقطع كل صلة بين كمية النقود والذهب حتى لا يعطى سلطة تحديد كمية النقود الى هيئة الاصدار التي تسيء استخدامها وتلحق ضررا بليغا بالصالح العام فالحكومة قد تغريها سهولة اصدار أوراق البنكنوت وتتجه نحو التضخم النقدي ، اما لتغطية عجز طارئ من النقدية السائلة ، واما لتغطية عجز في ميزانية الدولة ، واما نزولا على مطالب بعض فئات المجتمع الآخر الذي يؤدي الى ارتفاع الأسعار وما ينجم عن ذلك من تفاوت في الدخول أما اذا كانت كمية الاصدار مرتبطة بكمية معينة من الذهب بشكل أو بآخر فان هيئة الاصدار تضع نصب أعينها المحافظة على توازن كمية النقود مع الرصيد المعدني ولذلك لا تقدم على اصدار أوراق البنكنوت".(٢)

ولكن مع التقدير العميق لهذه الآراء الا أن الحل هو العودة الى الاسلام لأن هذه المشاكل التي نحس بها ونراها ما هي الا عرض من أعراض ذلك المرض العضال وهو الاعراض عن دين الله وشريعته ، فاذا عرفنا المرض وطلبنا علاجه بصدق وجدناه .

ويؤكد ذلك أن الحلول التي سلف ذكرها لا يمكن أن تتحقق الا بالعودة الى الاسلام وتحكيمه في واقع الحياة ، ووجود من يملك سلطة القرار في مثل تلك الأمور وذلك لا يتحقق طبعا بمن يجري لاهثا وراء الشرق أو الغرب .

---

(١) انظر تمويل التنمية في الاقتصاد الاسلامي ، د . شوقي دنيا ، ص ٤٧٤ .

(٢) اقتصاديات النقود والبنوك ، عبد رب النبي حسن يوسف ، ص ٣٢٧ .

ثالثا : النقود الورقيـــة :

لقد عرفت النقود الورقية بكثرة فى منتصف القرن السابع عشر وكان بنك استوكهـلـم فى السويد أول من أصدرها.(١)

ولكن ذلك لا يعنى أنها لم تتداول قبل ذلك ولم تعرف ، فالرومان يقال انهم كانـوا يودعون أموالهم لدى من يثقون به ويأخذون وثيقة جرى التعامل بها بعد ذلك فيمـا بينهم.(٢)

كما أن أهل الصين قد عرفوا تلك الأوراق وقد وصف ذلك ابن بطوطة فقال " وأهـل الصين لا يتبايعون بدينار ولا درهم وجميع ما يتحصل ببلادهم من ذلك يسبكونه قطعـا كما ذكرنا(٣) وانما بيعهم وشراؤهم بقطع كاغد كل قطعة منها بقدر الكف مطبوعـــة بطابع السلطان وتسمى الخمس والعشرون قطعة منها بالشت وهى بمعنى الدينـــار عندنا واذا تمزقت تلك الكواغد فى يد انسان حملها الى دار كدار السكة عندنا فأخـذ عوضها جددا ودفع تلك ولا يعطى على ذلك اجرة ولا سواها لأن الذين يتولون عملهـا لهم الأرزاق الجارية من قبل السلطان".(٤)

كما أن الصكاك التى وجدت فى العصور الاسلامية وكان يكتب فيها العطاء كانـت نواة للتعامل بالأوراق النقدية لولا أن هذه الصكاك كان محتواها أشياء عينية لا يصـح أن تباع قبل قبضها ولذلك أنكرها فريق من العلماء بحالتها تلك ومنعت .

فقد روى مسلم عن أبى هريرة أنه قال : لمروان أحللت بيع الربا فقال مروان ما فعلت فقال أبو هريرة أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيـــع الطعام حتى يستوفى قال : فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها - قال سليمـــان (الراوى عن أبى هريرة) - فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدى الناس".(٥)

قال النووى : " الصكاك جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضا على صكوك

(١ ، ٢) النقود ، لبيب شقير ص : ١١ .

(٣) ذكر قبل ذلك أنهم يسبكونه ويضعونه على أبواب دورهم . انظر رحلة ابن بطوطة: ص ٦١٨ .

(٤) رحلة ابن بطوطة : ص ٦١٨ ، طبعة دار التراث ، بيروت .

(٥) - رواه مسلم - باب بطلان البيع قبل القبض ، مسلم بشرح النووى : ١٠ / ١٧١ / ١٧٢ .

والمراد هنا : الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للانسان كذا وكذا من طعام أو غيره فيبيع صاحبها ذلك لانسان قبل أن يقبضه.(١)

" وروى مالك بلاغا أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتحل بيع الربا يامروان فقال : أعوذ بالله وماذلك فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدي الناس يردونها الى أهلها."(٢)

فكل ذلك يدل على أن النقود الورقية قد عرفت قبل القرن السابع عشر ولكن لعل شيوعها وكثرتها انما كان منذ ذلك التاريخ .

والنقود الورقية كان لها ارتباط في بداية نشأتها في أوروبا بالذهب لأنها كانت مغطاة به وكان باستطاعة من يحملها أن يتسلم بدلها ذهبا في أي وقت والسبب في ذلك هو اضفاء الثقة والرواج على تلك الأوراق .

وفعلا راجت هذه الأوراق بين الناس ولم يعد أحد الى السؤال عن غطائها وأخذه وذلك مما حدا بالبنوك الى زيادة اصدارها لكثرة الأرباح التي تجنيها من ذلك ولعدم أهمية الغطاء من الذهب من حيث الواقع وان كان موجودا من حيث الصورة .

ونتيجة لما كان يحس به الناس من ضعف الثقة في هذه الأوراق خاصة في الأزمات فانهم يحاولون أن يتخلصوا منها ولكن في هذه الحال تدخلت الدول لمنع اعطاء الغطاء للراغب ، وأصبحت بذلك الأوراق الزامية بحكم القانون وقصر اصدارها على بنك واحد ،

وعلى الرغم من وجاهة هذا السبب ووجوده فعلا في نشأة الأوراق النقدية الا أنه لا يمكن القول بأنه هو الوحيد في نشأتها فهناك أسباب أخرى لعل من أهمها :

---

(١) مسلم بشرح النووي : ١٠ / ١٧١ ، وانظر المنتقى للباجي : ٤ / ٢٨٥ .

(٢) المنتقى : ٤ / ٢٨٥ .

التخطيط المسبق من قبل المؤسسات الربوية لتجميع الذهب في خزائنها وليس لها الا هذه الطريقة السهلة ، يوضح ذلك أن البنوك حينما شعرت بالضغط المتزايد من طلب الغطاء في وقت الأزمات تبادر الحكومات الى منع ذلك وتعتبر تلك الأوراق الزامية .

جاء في البرتوكول العشرين : "... واظنكم تعرفون أن العملة الذهبية كانت الدمار للدول التي سارت عليها لأنها لم تستطع أن تفي بمطالب السكان ولأننا فوق ذلك قد بذلنا أقصى جهدنا لتكديسها وسحبها من التداول ".(١)

وان كان هذا لا يمنع أن يضخم اليهود واقعهم باستغلال الحوادث واظهار أنهم السبب فيها ، ولكن ذلك لا يجعلنا أيضا نتجاهل مالهم من أثر سيء في السيطرة على أمور كثيرة منها المصارف الربوية .

يقول أحد الباحثين بعد أن عرض مخططات اليهود ومنها جعل الذهب أساس النظم الاقتصادية " وقد كان لظهور العملة الورقية في العالم أكبر الأثر في سرعة تنفيذ هذه المخططات الصهيونية اذ أن الصهاينة الذين كان الناس يودعون عندهم ذهبهم مقابل سندات بقيمته أدركوا أن المودعين لا يستردون من ذهبهم الا نسبا ضئيلة كانت تبلغ ١٠٪ في المتوسط من قيمة الذهب فاستحلوا لأنفسهم أن يصدروا التعهدات الورقية التي عرفت بعد ذلك باسم (البنكنوت) لضمان ماعندهم من ودائع الناس الذهبية أي أن يدخلوا الى السوق عملة مساعدة يستأثرون هم بأرباحها دون أصحاب المال الحقيقيين .. ".(٢)

وبعد أن بينا نشأة الأوراق النقدية ننتقل لبيان أنواعها

---

(١) الخطر اليهودي : ص ١٩٩ .

(٢) مقومات الاقتصاد الاسلامي ، عبد السميع المصري : ١٩٤ و ١٩٥ .

أنواع الأوراق النقديــة :

تنقسم الأوراق النقدية من حيث ارتباطها بالذهب الى قسمين :

القسم الأول : النقود النائبــة :

وكان هذا النوع من الأوراق مغطى بالكامل بالذهب وهى لا تعدو أن تكون وثيقــة بذهب أو فضة على حسب نوع الغطاء ، وكان المتعهد بها ملزما بتسليم الغطــــاء فورا فى أى وقت رغب حامل تلك الأوراق .

وبعد أن شاعت هذه الأوراق بين الناس وأصبحت الثقة فيها كبيرة بدأت عمليــة الغطاء فى الانخفاض مع استمرار شرط الغطاء بالكامل .(١) وهذا مؤذن بانتقالهـــا الى نوع آخر .

ويطلق بعض الاقتصاديين على هذه النقود (النقود الوثيقة)(٢) بينما يطلـــق آخرون هذا الوصف على البنكنوت .(٣)

القسم الثانى : النقود الالزامية :

سبق أن ذكرنا أن نسبة الغطاء بدأت تنخفض ، والناس لولا مايطرأ لهم مـــن بعض الظروف التى تضعف من ثقتهم بتلك الأوراق لما شعروا بذلك ولذلك تظهـــر علامة التساهل فى الغطـاء فى وقت الأزمات حينما يتوجه الناس الى طلب الغطـــاء الفعلى لهذه الأوراق فيصبح المصرف عاجزا عن الدفع فتلجأ الحكومات الى الالـــزام بهذه الأوراق بدافع المحافظة على تلك المصارف وحاجتها الى الذهب من جهـــة ومن جهة أخرى بدافع اصدار مثل هذه الأوراق للتعامل لعجزها عن توفير الذهـــب اللازم للغطاء . ولذلك أعفت الحكومات المصارف من دفع الغطاء وعين أحد البنـوك

---

(١) انظر النقود والبنوك والعلاقات الدولية ، د . صبحى تادرس قريصة ، د . مدحت العقاد ص : ٢٧ .

(٢) النظم النقدية والمصرفية ، د . عبد العزيز مرعى ص : ٢٢٠ ، ٢٢ نقلا عن فقـــه الزكاة للقرضاوى : ١ / ٢٧٠ .

(٣) مذكرات فى النقود والبنوك ، اسماعيل محمد هاشم ص : ١٨ .

لاصدار مثل هذه الأوراق وأصبح الالتزام والغطاء بالكامل مجرد أثر تاريخي على هذه الأوراق ليس له رصيد واقعي .(١)

وأصبحت تلك المصارف التي تصدر تلك الأوراق يطلق عليها البنوك المركزية .

والنقود الالزامية تدخل فيها النقود الحكومية التي تصدرها الحكومات في فترات معينة وليس لها غطاء من الذهب أو الفضة .

كما أنه يدخل فيها النقود الورقية التي تبدأ نائبة ثم تنتهي الى الزامية. فيصير سبب الالزام بها أما العجز الطارئ أو العجز الموجود أثناء اصدارها .

الأنواع التي استقر عليها الحال في النقود :

١- النقود الورقية الالزامية كما ذكرنا .

٢- النقود الكتابية وهي نقود توجدها البنوك التجارية وشرحها يطول الا أنه يمكن القول باختصار انها نقود وثيقة للنقود الورقية الحقيقية والوهمية التي تفترضها البنوك التجارية .

وهذان النوعان يشكلان النسبة الكبيرة من عرض النقود الكلي .

٣- النقود المساعدة : وهي نوع يضرب من المعدن أو من الورق لكي تشترى بها الأشياء يسيرة الثمن ونسبتها في العرض الكلي للنقود لا تتجاوز ٥٪ على أكثر تقدير ، ومرد ذلك الى تقدير حاجة التعامل في الأشياء اليسيرة .(٢)

تعريف النقود :

وبعد هذا العرض لوظائف النقود وأنواعها وتطورها يمكن القول بأن النقود عند الاقتصاديين هي كل مايكون مقياسا للقيمة واسطة للتبادل رائجا ، وهي كذلك عند المحققين من الفقهاء مع انفراد الذهب والفضة عند الفقهاء بكونهما أصول الأثمان خلقة .

---

(١) النظرية الاقتصادية ، أحمد جامع : ٢/ ٤٧ .

(٢) زكي شافعي ، مرجع سابق : ٥٥ .

ولذلك نجد أن الاقتصاديين تدور تعريفاتهم حول هذا المعنى .

فقد عرفها بعضهم فقال: أي شيء يتمتع بقبول عام كوسيط للمبادلة ويضطلع في الوقت نفسه بوظيفة وحدة الحساب ".[1]

تعقيب لا بد منه على تطور النقود :

سبق لنا في ذكر التطور التاريخي للنقود قول أهل الاقتصاد بأن النقود لم تعرفها البشرية في وقت مبكر، وانما عرفت قبل ذلك الاقتصاد الذاتي ثم نظام المقايضة وبعد ذلك عرفت النقود لوجود الصعوبات التي تقدم ذكرها .

ولنا على هذا التطور ملاحظات أجلناها حتى هذه المرحلة من الدراسة ونجملها فيما يلي :-

١- أن من مصادر معرفتنا عن البشرية في مراحلها الأولى - بالاضافة الى المصادر الموثوقة - علم التاريخ ولم ينقل لنا في كتب التاريخ المعتبرة وصفا دقيقا لطريقة عيش البشرية في تلك الفترات ، ولأجل ذلك لا يسوغ لنا أن ندعي أشياء ونضيفها الى حياة البشرية الأولى الا بدليل جلي وبرهان قوي .

وطريقة معيشة البشرية الأولى يثير جدلا بين كثير من الباحثين من اتجاهات مختلفة كل منهم يريد أن يثبت مذهبه وفكرته التي ينادي بها ويجعل لها في حياة المجتمع الأول سندا يقويها ويدعمها .

فالشيوعية مثلا تدعي أن المجتمع الأول كانت الملكية فيه جماعية بينما يدعي الرأسماليون أن الملكية فردية .[2]

فربما كان هذا النحو المفصل في كتب الاقتصاد قد سرت اليه هذه العدوى من هذه الناحية ، وقد وجد من الاقتصاديين من يفسر هذا التطور على وفق النظرية الشيوعية .[3]

---

(١) مقدمة في النقود والبنوك ، محمد زكي شافعي : ص ٢٠ .

(٢) لمزيد من التفصيل انظر الملكية في الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها د . عبد السلام العبادي : ٤٣-٥٦ .

(٣) الاقتصاد النقدي والمصرفي ، د . رشدي مصطفى شيحه ص : ٦١ .

ومادام الأمر كذلك فان التسليم بهذه الفكرة مع هذه المحاذير ربما كان فيه انسياق وراء فلسفات معينة تبرز في علوم مختلفة قد لا ننتبه لها من أول وهلة فكان اذا من حقنا التوقف والحيطة حين الأخذ من هذه الكتب .

٢- أن هناك آيات كثيرة تفيد أن التفاوت بين البشر في مصادر الرزق أمر ملازم للبشر وهو يساعد على عمارة الأرض اذ لو تساوى الناس في الرزق لما استطاع أحد أن ينتفع من الآخر لأنه ليس بحاجة اليه .

يقول الله تعالى : (أهم يقسمون رحمة ربك ؟ نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ورحمة ربك خير مما يجمعون) .(١)

قال ابن كثير : " وقوله ليتخذ بعضهم بعضا سخريا قيل معناه : ليسخر بعضهم بعضا في الأعمال لاحتياج هذا الى هذا ، وهذا الى هذا قاله السدى وغيره وقال قتادة : ليملك بعضهم بعضا وهو راجع الى الأول " .(٢)

٣- أن التسليم بأن أفراد المجتمع البشرى كان كل منهم ينتج ما يستهلكه وليس بحاجة الى الآخرين وبعد تجدد الحاجات وتعددها وظهور التخصص أثر ذلك في الاكتفاء الذاتي فنشأت الحاجة الى المبادلة .

يحتاج الى تأمل ونظر لأنها قد تتنافى مع مقتضى التسخير ، ولأن هناك نصوصا تشير الى رد هذا القول وتثبت أن الاكتفاء الذاتي لم يكن متوفرا للأفراد بل نشأ التخصص في فترة مبكرة من حياة البشر .

فقد ذكر الحافظ ابن كثير في تفسير قوله تعالى : (واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق اذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر)(٣) رواية تفيد ما ذكرنا من قبل فقال : قال ابن أبي حاتم : حدثنا الحسن بن محمد الصباح حدثنا حجاج عن ابن جريج أخبرني ابن خثيم قال : أقبلت مع سعيد بن جبير فحدثني عن ابن عباس قال :

---

(١) الزخرف : آية : ٣٢ .

(٢) تفسير ابن كثير : ٧/ ٢١٣ . ط الشعب .

(٣) المائدة ، آية ٢٧ .

نهى أن تنكح المرأة أخاها توأمها[(١)] وأمر أن ينكحها غيره من اخوتها وكان يولد له في كل بطن رجل وأمرأة فبينما هم كذلك ولد له أمرأة وضيئة وولد له أخرى قبيحة دميمه فقال أخو الدميمه انكحني أختك وانكحك أختي قال : لا أنا أحق بأختي فقربا قربانا فتقبل من صاحب الكبش ولم يتقبل من صاحب الزرع فقتله " قال ابن كثير اسناده جيد[(٢)].

وقال أيضا : وحدثنا أبي حدثنا أبو سلمة حدثنا حماد بن سلمة عن عبد الله ابن عثمان بن خثيم عن " سعيد بن جبير عن ابن عباس قوله (اذ قربا قربانا) فقربا قربانهما فجاء صاحب الغنم بكبش أعين أقرن أبيض وصاحب الحرث بصبرة من طعام فقبل الله الكبش فخزنه في الجنة أربعين خريفا وهو الكبش الذى ذبحه ابراهيم صلى الله عليه وسلم . اسناده جيد "[(٣)].

ووجه الاستدلال من هذه الآثار :

١- أنها مروية عن صحابي جليل وقد جود اسنادها ابن كثير كما سبق .

٢- أنها أثبتت أن أحد ابني آدم كان صاحب حرث والآخر صاحب ماشيه ، فالتخصص في العمل والكسب موجود منذ المجتمع الأول وبالتالي ينهدم ماقاله الاقتصاديون من أن الاقتصاد الذاتي كان موجودا أول نشأة البشرية ، ولأجل ذلك تبقى الحاجة الى النقود منذ المجتمع البشري الأول قائمة لوجود التخصص وتقسيم العمل وهو المسوغ عند أهل الاقتصاد لوجود نظام المقايضة الذى جاءت بعده النقود .

قال السيوطي : " وأخرج ابن عساكر من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : ان الله لما خلق الدنيا لم يخلق فيها ذهبا ولا فضة فلما أن أهبط آدم وحواء أنزل معهما ذهبا وفضة فسلكه ينابيع في الأرض منفعة لأولادهما من بعدهما وجعل ذلك صداق آدم لحواء فلاينبغي لأحد أن يتزوج الا بصداق "[(٤)].

---

(١) يعني من يولد معها وينكح الأخرى التي لم تلد معه وذلك لأن نكاح الأخوات كان مباحا في شريعة آدم ثم نسخ بعد ذلك .

(٢ ، ٣) تفسير ابن كثير : ٣ / ٧٦ ، ٧٧ .

(٤) الدر المنثور : ١ / ١٣٨ .

وقد ورد في حديث الشفاعة حينما يطلب أبناؤه أن يشفع لهم عند الله جل شأنه وذكروا من فضائله أن الله خلقه بيده وعلمه أسماء كل شئ .

قال ابن كثير بصدد تعليم الأسماء " والصحيح أنه علمه أسماء الذوات وأفعالها مكبرها ومصغرها كما أشار اليه ابن عباس رضي الله عنهما "(١)

وقد ورد موقوفا ومرفوعا عن أبي موسى أصرح من ذلك فقد قال ابن أبي حاتم في تفسيره بسنده عن أبي موسى قال : ان الله تعالى حين أهبط آدم من الجنة الى الأرض علمه صنعة كل شئ وزوده من ثمار الجنة فثمرتكم هذه من ثمار الجنة غير أن هذه تتغير وتلك لا تتغير ".(٢)

ولا شك أن ضرب الدينار والدرهم داخل في تعليم الصنعة وقد ورد أيضا أن أول من ضربهما آدم عليه السلام كما ذكره السيوطي(٣) وعزاه الى ابن أبي شيبة(٤) وهو عند أبي نعيم في الحلية ، وذكره المقريزي في اغاثة الأمة(٥) وهو مروى عن كعب وان كان ذلك لا يمكن الجزم به وليس السند الى كعب مما يعتمد عليه الا أن ذلك يعتبر قرينه يعضده ماسبق واذا قورن بكلام الاقتصاد يين ظهر وجه الفرق .

٣- أن من ضمن الأمثلة التي ضربوها للنقود السلعية الماشية كالابقار ونحوها وهذا قرينه تضعف القول بذلك اذ كيف يكون مثل تلك الحيوانات نقودا ، ولذلك نجد أن الفقهاء المسلمين الذين أشاروا الى أشياء استخدمت نقدا انما أشاروا الى أمثله لا يبعد أن تستعمل لذلك كالودع والخبز ونحوهما واستعمالها مع ذلك محدود .

٤- أنه يلزم من هذه النظرة الى تاريخ البشرية أن نتصور أن المجتمع الأول انما كان بدائيا متخلفا حتى في طريقه معاملاته فينتج ذلك تحقير ذلك المجتمع والحط

---

(١) البداية والنهاية : ١/ ٧١.

(٢) انظر الطبري تحقيق أحمد شاكر: ١/ ٣٩٣ ، وحادى الأرواح : ١١٩ ، والمستدرك للحاكم: ٢/ ٥٤٣.

(٣) الحاوى في الفتاوى : ١/ ١٠٠.

(٤) المصنف : ١٤/ ١٤٤ ورواه أبو نعيم في الحلية : ٦/ ١٣.

(٥) اغاثة الأمة بكشف الغمة: ٤٧ نقلا عن الاسلام والنقود ، د. رفيق المصرى : ص ٦٦ ، وعز المقريزى هذا الأثر عن كعب الى تاريخ ابن عساكر.

من قدره مع أنه كان مجتمعا يسوده الايمان وتنتشر في ربوعه الفضيلة على وجه العموم وقد عاش فيه عدد كثير من الأنبياء عليهم السلام ،فلابد أن يتاح لهم مايستطيعون به عمارة الأرض وتحقيق العبودية فيها وقد كانت أعمارهم أطول وأعمالهم أكثر .

وقد ورد في الحديث الصحيح أن بين آدم ونوح عشرة قرون كلها على التوحيد (١) . فهل يسوغ لنا بصفتنا أمة مسلمة تعتز بتلك الأجيال وتبجلها أن نصورها على هذا النحو أو نقبل من يصورها لنا على تلك الحال دون حجة وبرهان .

٥- أن اكتشاف معدن الذهب والفضة غير معروف على وجه الدقة ومادام الأمر كذلك فان القول بأنهما استعملا نقدا بعد أن اكتشفا قول ينهدم من أساسه اذ ماالمانع أن يكونا معروفين قبل ذلك؟

٦- أن التطور في أنواع النقود غير مطرد فتارة يظهر نوع ثم يختفي ثم يظهر مرة أخرى وينتشر كما هو الحال في الورق النقدى فانه كان معروفا عند الرومان وكذلك أهل الصين وعرف في العصور الاسلامية .

٧- أن الأرض قد اعتراها من الزلازل والبراكين والأشياء المدمرة كالطوفان ماأذهب كثيرا من آثار السابقين ان لم يكن كله فربما كانت أشياء كثيرة مما يصور لنا واقع تعاملهم قد غاب نتيجة لذلك .

٨- يقول أحد الباحثين من الاقتصاد يين المسلمين : " لم يهتد الباحثون حتى اليوم الى تحديد نشأة النقود كأداة لتبادل السلع والمنتجات وهناك اجتهادات لتفسير ظاهرة نشوء النقود وقد بدأت سلسلة هذه الاجتهادات منذ حوالى ألف سنة من الهجرة ويبدو أن جميع هذه الاجتهادات تتناقض مع بحوث الانثروبولوجيين ـ العلماء الباحثون في حضارات الشعوب وتاريخهم الاجتماعي ـ

---

(١) ذكر الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية ذلك من حديث أبى أمامه وعزاه الى ابن حبان واعتبره على شرط مسلم ولم يخرجه وكذلك في صحيح البخارى عن ابن عباس . انظر البداية والنهاية : ١٠١/١ ، وانظر فتح البارى : ٣٧٢/٦ .

والمؤرخين وعلماء الاجتماع فى كون هذه الاجتهادات تبعد بمقدار أو بآخر عن الواقع ...» (١)

بقى أن نقول انه ليس بمحال على العقل ماذكر من التسلسل خاصة نشوء المقايضة ولكن لتلك المحاذير اعتبرنا أن هذا التطور لا يسنده حجة قوية يمكن قبوله وان لم تكن الأمور التى أبديناها ترده فهى على الأقل تثير الشك فى هذا التطور الذى أصبح فى الكتب الاقتصادية من المسلمات التى لا يخلو منها كتاب بل قد يعد خلوه منها عيبا .

وليس معنى ذلك انكار التعامل بالمقايضة فى واقع الحياة ولكن وجوده لا يلزم منه أنه أول تعامل جرى بين الناس .

بقى أن نقيم الأدلة على أن معنى الثمنية متحقق فى الذهب والفضة منذ القدم مفروز حبهما فى النفوس لهذا الغرض .

يقول الله تعالى : (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث) . (٢)

وجه الدلالة من هذه الآية أن الله ذكر الذهب والفضة ضمن الأشياء المحببة الى النفوس البشرية جميعا والآية تفيد العموم فى ذلك التزيين المركوز فى الطباع ولا يمكن لمدع أن يدعى أن ذلك التزيين مرده الى غير كونهما نقدين ومعيارا للأموال كما أنهما يصلحان حليا وليس المراد بالتزيين حب التحلى لأن التحلى ليس عاما للناس بل خاص بالنساء منهم والآية مفادها العموم . (٣)

وكذلك ورد ذم من أكتنز الذهب والفضة وتوعد بوعيد شديد ، يقول تعالى : (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ، يوم يحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ماكنزتم لأنفسكم فذوقوا ماكنتم تكنزون) . (٤)

---

(١) المدخل الى النظرية الاقتصادية فى المنهج الاسلامى ، د . النجار : ص ١٢٥ .
(٢) آل عمران ، آية ١٤ .
(٣) انظر أحكام النقود فى الشريعة ، محمد سلامه جبر : ص ٦٠ ، ٦١ .
(٤) التوبة ، آية ٣٤ .

وكذلك ورد التشديد فيهما في الربا وعدم جواز التفاضل فيهما حتى مع كونهما تبرين وماذلك الا لأنهما مظنة التعامل ومعيار للأموال .

ولعل من المناسب أن نسوق نصا لأحد علماء المالكية أوضح فيه أن معنى النقدية ثابت في الذهب والفضة خلقة كما يعبر عن ذلك الفقهاء .

يقول التلمساني بصدد الكلام عن سؤال طرح على بعض العلماء عن الحد الذي يسوغ في التحلية من الذهب والفضة .

" الذهب والفضة هما مادة الدنانير والدراهم المضروبة منهما المتوصل بهما الى الأغراض وأثمان الأشياء وقيمتها تتقوم بذاتها ويقوم غيرها بها بخلاف سائر المتمولات فانما يكال منها ويوزن وان تقوم بذاته فانه لا يتقوم به غيره وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يتقوم بذاته ولا يقوم به غيره وان جعل غيرها في بعض الأقطار ثمنا كالفلوس وشبهها فلتعذر التصرف بهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما أو يكون ذلك نادرا ، ومن ثم لم يبلغ بها في باب الربا مبلغها فوقع فيها من الخلاف ماقد علم وقد خصهما الله بالذكر في الكنز من بين سائر الأموال فقال : (والذين يكنزون الذهب والفضة) ، وفي استدراج من كفر به واملائه له (ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون) .

وقد خص رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذكر في أخباره عن استكثار ابن آدم من الدنيا وحرصه عليها فقال فيما رويناه في الجامع الصحيح عن أبي نعيم : قال : حدثنا عبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل عن عبد الله بن سهل بن سعيد قال : سمعت ابن الزبير على منبر مكة يقول : يا أيها الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : لولا أن لابن آدم واديا من ذهب أحب اليه ثانيا ولو أعطى ثانيا لأحب ثالثا ولا يسد جوف ابن آدم الا التراب ويتوب الله على من تاب .

وكذلك خصه عليه السلام في أخباره عن تائبه (١) عما عرض عليه من الدنيا وفراره من زهرتها فقال فيما رويناه (وذكر السند) عن أبي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عرض على ربي أن يجعل لي بطحاء مكة ذهبا فقلت لا يارب ولكن أجوع يوما

---

(١) هكذا في النص ولعل المراد آبائه .

وأشبع يوما أو قال ثلاثة أو نحو هذا فاذا جعت تضرعت اليك واذا شبعت شكرتك وحمدتك .

وفي كل ذلك دليل على الاصالة التي أشرنا اليها ،واذا ثبت لهما هذا القدر من الاعتبار والتفضيل والله عز وجل يفضل ويرفع من مخلوقاته من شاء وماشاء نافى ذلك امتهانهما واستعمالهما في غير عين المضروب منهما للذى هو ثمن الأشياء وقيمتها فيقل المضروب منهما في أيدى الناس بصرف مادتهما في غير ما جعلت له مع ما ينضاف الى ذلك من التشبه بالأعاجم والسرف المنهى عنه في غير موضع (١) .

وبهذا القدر نكتفي وأظن أن الأمر أصبح واضحا وأن الذهب والفضة انما خلقا للثمنية أو اصولا لها ولا يلزم منه انحصارها فيهما بل قد يقوم غيرهما مقامهما مع وجودها سندا له ولذلك نرى من الفساد الآن في العالم حينما نحيا عن مقتضى ما خلقا له وصارا سلعة تقوم بغيرها بعد أن كانت مقومة للأشياء ومع ذلك لم تفقد ذلك المعنى مع هذا العزل وهذا مما يدل على ايغالهما في معنى الثمنية .

---

(١) انظر المعيار : ٦ / ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، وانظر : ٣٣٣ من المرجع نفسه بقية فتوى المشدالى وأشار فيها التي كون الذهب والفضة تجتمع فيها أوصاف الثمنية والنهى عن السرف .

ـ البـــاب الأول ـ

ـ الفصـــل الأول ـ

* علة الربا في النقـــدين *

تقديـــم :

لما كان لعلة تحريم الربا في النقدين ارتباط قوي بموضوع الأوراق النقديـــة ـ لأن معرفة تلك العلة يسهل علينا الوصف الفقهي للأوراق النقدية وكذلك التجارية ـ كـــان لا بد من بحث هذه العلة وتفصيل القول فيها ، وكما أسلفنا سابقا في تعريـــف النقد وشروطه عند الفقهاء والاقتصاديين فلابد من اثبات أن التحريم في الذهـــب والفضة انما كان لهذا المعنى اذ قد يسلم لنا ما مضى دون أن يسلم لنا أن علة التحريم فيهما الثمنية فكان لا بد من تفصيل القول في هذا الأمر ودراسة أقوال الفقهاء في ذلك وموازنتها وبيان الراجح بالأدلة .

أدلة تحريم الربا في النقدين :

وقد وردت أحاديث كثيرة في ذلك المعنى ولكن أشهرها ما يلي :

١- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعـــض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعـــوا منها غائبا بناجز "[1] ، وفي لفظ " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي سواء"[2] .

---

(١) رواه البخاري في البيوع باب بيع الفضة بالفضة ، انظر فتح الباري : ٤ / ٣٨٠ ، ورواه مسلم ـ كتاب المساقاة ، باب الربا ، انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ٩ ، ١٠ .

(٢) رواه مسلم كتاب المساقاة ، باب الربا ، انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٤ ، ١٥ .

٢- حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد [١].

وقد اختلفت آراء العلماء فى هذه الأحاديث هل تحريم الربا فى الأصناف الواردة فيها فقط أم أن هناك أصنافا أخرى يتعدى اليها التحريم وانقسموا الى فريقين :

الفريق الأول :

يرون أن الربا مقصور على الأصناف الستة التى ورد ذكرها فى الأحاديث السابقة ولا يتعدى الى غيرها ، وهؤلاء هم طاووس وقتادة والشعبى ومسروق [٢] وعثمان البتى [٣] وأهل الظاهر [٤] وابن عقيل من الحنابلة [٥] وهو ما مال اليه أخيرا امام الحرمين [٦] وهو وجه شاذ عند الشافعية [٧] وقول القاضى أبى بكر الباقلانى [٨] والصنعانى [٩] وصديق حسن خان [١٠] من المتأخرين .

---

(١) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا ، انظر مسلم بشرح النووى : ١١/ ١٤.

(٢) انظر المغنى لابن قدامة : ٤/ ١٢٤ ، ط مع الشرح الكبير ، عمدة القارئ : ١١/ ٢٥٢ ، التمهيد : ٤/ ٩١ ، المحلى : ٨/ ٤٦٨ ، اعلام الموقعين : ١٣٦/٢.

(٣) المجموع للنووى : ٩/ ٣٩٣ ، المحلى : ٨/ ٤٦٨ ، أضواء البيان : ١/ ٢٥٢.

(٤) المحلى : ٨/ ٤٦٧ و٤٦٨ ، جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر : ص٣٨٦.

(٥) ابن القيم مرجع سابق : ٢/ ١٣٦ ، مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام ابن تيمية : ٢٩/ ٤٧٠.

(٦) البرهان فى أصول الفقه : ٢/ ٨٢٢ و٨٢٣.

(٧) المجموع : ٩/ ٣٩٥.

(٨) الفروق للقرافى : ٣/ ٢٦٣ ، وأضاف الباقلانى الى الأصناف الستة الزبيب لعدم الفرق بينه وبينها .

(٩) سبل السلام : ٣/ ٣٨.

(١٠) الروضة الندية : ٢/ ١١٠ ، ١١١.

ويختلف استدلال هذا الفريق بحسب اختلاف مناهجهم في الاستنباط فمنهم من لا يرى القياس حجة كالظاهرية وآخر ينكر قياس الشبه وآخر يرى حجية القياس ولكن لم تظهر له الأدلة المقنعة على معرفة العلة في الأصناف المنصوص عليها ولأجل ذلك كان لا بد من عرض أدلة كل فريق على حده ثم مناقشتها :

أولا : أدلة الظاهرية :

استدل الظاهرية على مذهبهم بأدلة هي :

١- أن القياس عندهم ليس بحجة والالحاق انما جرى على هذا الأصل فما بني على ماليس بحجة لا يصير حجة .

٢- استدلوا أيضا بعموم قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا)(١) وبعموم قوله تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم)(٢) .

ووجه الدلالة أن الآيات تشمل في عمومها ماعدا الأصناف الستة الواردة في الحديث .

٣- احتجوا كذلك بأن الأصل في الأشياء الاباحة وهذه القاعدة الشرعية مقتضاها أن الربا لا يجرى فيما عدا الأصناف الستة لعدم وجود دليل يزيل مقتضى تلك القاعدة .

وقد وجه ابن حزم دليل الظاهرية بعد ذكر ماتقدم من الأدلة فقال : " فاذا أحل الله البيع وحرم الربا فواجب طلب معرفته ليجتنب وقال تعالى : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا مااضطررتم اليه)(٣) فصح أن مافصل لنا بيانه على لسان رسوله عليه السلام من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام ، ومالم يفصل لنا تحريمه فهو حلال لأنه لو جاز أن يكون في الشريعة شئ حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبا في قوله (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) وهذا كفر صريح ممن قال به ولكان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصيا لربه تعالى اذ أمره بالبيان فلم يبين فهذا كفر متيقن ممن أجازه "(٤) .

---

(١) البقرة ، آية ٢٧٥ .
(٢) النساء ، آية ٢٩ .
(٣) الانعام ، آية ١١٩ .
(٤) المحلى : ٨/٤٦٨ .

وقال أيضا : " وماعجز رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أن يبين لنا مراده وحاشا له من أن يكلنا في أصعب الأشياء من الربا المتوعد فيه بنار جهنم في الآخرة والحرب به في الدنيا الى هذه الكهانات الكاذبة والظنون الآفكة ظلمات بعضها فوق بعض ".(١)

مناقشة أدلة الظاهرية :

١- أما عن استدلالهم بنفي القياس فانه لا حجة لهم في ذلك اذ وجدت الأدلة وتظافرت على الأخذ بهذا الأصل في الاستنباط ، وأرشدت آيات كثيرة الى هذا المعنى وأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم وآثار عن الصحابة ، ولا نرى مبررا للتوسع في ذكر هذه الأدلة ولكن حسبنا أن نشير الى بعض منها ونحيل على المراجع التي فصلت في هذا الموضوع.

قال تعالى : (أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون) ، وقال تعالى : (ان مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون) وغير ذلك من الآيات التي فيها هذا المعنى .

أما الأحاديث فحسبنا أن نشير الى بعضها فمنها مارواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ قال : أفرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدى ذلك عنها قالت : نعم ، قال : فصومي عن أمك ، وفي رواية لهما عنه : قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ قال : لو كان على امك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال نعم . قال فدين الله أحق أن يقضى ".(٢)

---

(١) المحلى : ٨/ ٤٨٥، ٤٨٦ ، وكنا نود لو ترفع ابن حزم عن مثل هذه الألفاظ الجارحه .

(٢) أضواء البيان ٣/ ٥٨٤ وانظر اعلام الموقعين : ١/ ١٣٠ فقد بحث الأدلة على حجية القياس وأفاض في ذلك وكذلك فعل الشيخ الشنقيطي في أضواء البيان في تفسير سورة الاسراء عند قوله تعالى (ولا تقف ماليس لك به علم) ، وانظر جامع بيان العلم وفضله ص: ٣٨٨ .

قال الشنقيطي بعد ايراد هذا الحديث : " واختلاف الرواية في هذا الحديث لا يعد اضطرابا لانها وقائع متعددة : سألته امرأة فأفتاها ، وسأله رجل فأفتاه بمثل ماأفتى به المرأة كما نبه عليه غير واحد ، وهذا نص صحيح الى النبي صلى الله عليه وسلم صريح في مشروعية الحاق النظير بنظيره المشارك له في علة الحكم لأنه صلى الله عليه وسلم بيّن الحاق دين الله تعالى بدين الآدمي بجامع أن الكل حق مطالب به تسقط المطالبة به بأدائه وهو واضح في الدلالة على القياس كما ترى". (١)

وحسبنا ماتقدم من الآيات كافيا في اقامة الدليل على الأصل الذى بنى عليه الجمهور استدلالهم وبذلك يتم لهم مايتفرع عن الأصل . بل قد حكى الشاطبي الاجماع عند السلف على القول به . (٢)

واذا تنزلنا مع الظاهرية وسلمنا بأن القياس ليس حجة شرعية فان الالحاق يمكن أن يتم بطريق النص ، يقول الشوكاني : في معرض ايراده لحجج الذين يرون أن علة الربا في الأصناف الستة الكيل والوزن مانصه : " ويدل على ذلك حديث أنس . . . فانه حكم فيه على كل موزون مع اتحاد نوعه وعلى كل مكيل كذلك بأنه مثل بمثل فأشعر بأن الاتفاق في أحدهما مع اتحاد النوع موجب لتحريم التفاضل بعموم النص لا بالقياس وبه يرد على الظاهرية لأنهم انما منعوا من الالحاق لنفيهم القياس". (٣)

وهذا الكلام السابق عن الشوكاني مع وجاهته والزامه للظاهرية الا أنه تقدم أن أصل الجمهور عليه من الأدلة مايغني عن التنزل بالاضافة الى أن الحديث الذى أشار اليه الشوكاني انما يتم به الالزام اذا كان خاليا من الضعف وهو ليس كذلك وسنرجئ الكلام عليه حينما نذكر أدلة من يرى أن علة تحريم الربا في الأصناف الستة الكيل والوزن ان شاء الله .

أما عن الاستدلال بعموم الآيات السابقة فانه غير مسلم لهم اذ هذا العموم قد دخله التخصيص، ومن الأدلة التي اعتبرها العلماء مخصصة لهذا العموم الحديث

---

(١) المرجع السابق : ٣/ ٥٨٤ .

(٢) الاعتصام : ١/ ٢٢٦ .

(٣) نيل الأوطار : ٥/ ٣٠٣ .

الذى استدل به الشافعى رحمه الله على أن علة الربا فى الأصناف الأربعة هو الطعم وهو عند مسلم وفيه " . . . فانى كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل ".(١)

قال النووى : " قال أصحابنا الطعام المذكور فى الحديث يتناول جميع ما يسمى طعاما ، فان قيل : قد خصه بالأشياء الستة ، قلنا : ذكر بعض ما يتناوله العموم ليس تخصيصا على الصحيح ".(٢)

وكذلك يمكن الرد على الدليل السابق بأن العموم اذا كثر تخصيصه صارت دلالته على العموم ضعيفة .

قال الغزالى : " والعموم تارة يضعف بأن لا يظهر منه قصد التعميم ويظهر ذلك بأن يكثر المخرج منه ويتطرق اليه تخصيصات كثيرة كقوله تعالى : (وأحل الله البيع) فان دلالة قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا البر بالبر على تحريم الأرز والتمر أظهر من دلالة هذا العموم على تحليله ".(٣)

كما يمكن الرد بأن العلماء غير متفقين على أن الآية تفيد العموم وهذا الاختلاف يضعف من الاحتجاج بها على العموم .

قال ابن حجر موضحا آراء العلماء فى ذلك : " والآية الأولى أصل فى جواز البيع وللعلماء فيها أقوال أصحها أنه عام مخصوص ، فان اللفظ لفظ عموم يتناول كل بيع فيقتضى اباحة الجميع لكن قد منع الشارع بيوعا أخرى وحرمها فهو عام فى الاباحة مخصوص بما لا يدل الدليل على منعه .

وقيل : عام أريد به الخصوص .

وقيل : مجمل بينته السنة ، وكل هذه الأقوال تقتضى أن المفرد المحلى بالألف واللام يعم .

---

(١) مسلم بشرح النووى ، كتاب المساقاة ، باب الربا : ١١ / ٢٠ .

(٢) المجموع : ٩ / ٣٩٤ ، وانظر الأحكام فى أصول الأحكام : ٢ / ٣٣٥ ففيه الاشارة الى القاعدة التى ذكرها النووى ، وانظر حاشية المطيعى على الأسنوى : ٢ / ٤٨٤ .

(٣) المستصفى : ٢ / ١٣٢ ، مع ملاحظة أن التمر الذى ذكره قد ورد فى الحديث فدلالة التحريم فيه ثابتة بالنص ولا حاجة الى القياس فعطفه على الأرز غير مستقيم أو لعلها زيادة من النساخ .

والقول الرابع : أن اللام في البيع للعهد وأنها نزلت بعد أن أباح الشرع بيوعا وحرم بيوعا فأريد بقوله (وأحل الله البيع) أي الذي أحله الشرع من قبل ".(١)

فما دام الأمر كذلك فربما كان من التحكم اختيار أحد هذه الأقوال وحمل الآية عليه .

أما عن الاستدلال بقاعدة الأصل في الأشياء الاباحة فنوقش بأمور :

أولها : أن النووي قد ذكر أن ذلك مخالف لمذهب الظاهرية لأن الأصل عندهم في الأشياء التوقف ،(٢) وعند الشافعية أن لا حكم قبل ورود الشرع .(٣)

أما عن احتجاجهم بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك وماكان بعاجز عن ذلك ومادام الأمر كذلك فان المسكوت عنه لا يدخل في حكم المنطوق .

فانه يمكن الاجابة عن ذلك بسؤالهم عن مفهومهم للبيان ان كان النص في كل مسألة على حكمها فلم يوجد وليس ذلك مطردا في بيان حكم الشرع. بل ان البيان تختلف درجاته فهناك بيان باللفظ وآخر بادخاله تحت قاعدة أو الحاقه بالمنطوق اذ لا فرق.

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية : " فان نصوص الكتاب والسنة اللذين هما دعوة محمد صلى الله عليه وسلم يتناولان عموم الخلق بالعموم اللفظي والمعنوي أو بالعموم المعنوي ".(٤)

فالبيان حاصل على رأي من حاول أن يستنبط ويتعرف على مقصد الشارع من تحريم هذه الأصناف .

يقول ابن رجب : " ولكن مما ينبغي أن يعلم أن ذكر الشيء بالتحليل والتحريم مما قد يخفى فهمه من نصوص الكتاب والسنة فان دلالة هذه النصوص قد تكون بطريق النص والتصريح وقد تكون بطريق العموم والشمول وقد تكون دلالته بطريق الفحوى والتنبيه وقد تكون بطريق القياس عند جمهور العلماء وهو من باب العدل والميزان الذي أنزله الله وأمر بالاعتبار به فهذا كله مما يعرف بدلالة النصوص على التحليل والتحريم فأما

---

(١) فتح الباري : ٤/ ٢٨٧ .

(٢) انظر الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم : ١/ ٥٢ .

(٣) انظر المجموع : ٩/ ٣٩٤ و ٣٩٥ .

(٤) العقود الدرية ص : ٨٤ ، وانظر الفتاوى الكبرى : ١/ ٤١٢ .

ما انتفى فيه ذلك كله فهنا يستدل بعدم ذكره بايجاب أو تحريم على أنه معفو عنه ". (١)

ويقول الخطابي : " ومعنى قوله وبينهما أمور مشتبهات أي أنها تشتبه على بعض الناس دون بعض وليس أنها في ذواتها مشتبهة لا بيان لها في جملة أصول الشريعة فان الله تعالى لم يترك شيئا يجب له فيها حكم الا وقد جعل فيه بيانا ونصب عليه دليلا ولكن البيان ضربان :

بيان جلي يعرفه عامة الناس كافة ، وبيان خفي لا يعرفه الا الخاص من العلماء الذين عنوا بعلم الأصول فاستدركوا معاني النصوص وعرفوا طرق القياس والاستنباط ورد الشيء الى المثل والنظير . . . ". (٢)

ولقد عد بعض العلماء أن انكار الظاهرية في هذه المسألة غير معتد به فقد نقل الذهبي في ترجمة داود بن علي عن ابن الصلاح قوله : " وأرى أن يعتبر قوله الا فيما خالف فيه القياس الجلي وأجمع عليه القياسون من أنواعه أو بناه على أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها فاتفاق من سواه اجماع منعقد كقوله في التغوط في الماء الراكد وتلك المسائل الشنيعة وقوله لا ربا الا في الستة المنصوص عليها فخلافه في هذا أو نحوه غير معتد به لأنه مبني على ما يقطع ببطلانه ". (٣)

وهذا القول بخصوص الربا فيه نظر ولذا تعقب الحافظ الذهبي قول ابن الصلاح بعد سياقه فقال : " قلت : لا ريب أن كل مسألة انفرد بها وقطع ببطلان قوله فيها فانه هدر وانما نحكيها للتعجب ، وكل مسألة عضدها نص وسبقه اليها صاحب أو تابع فهي من مسائل الخلاف فلا تهدر ". (٤)

وهذا من الذهبي رحمه الله هو الانصاف المطلوب في حق هذا الفريق لا سيما أن الظاهرية في هذه المسألة لم ينفردوا فقد تقدم ذكر جماعة من العلماء الذين وافقوهم فيها ولكن ينبغي أن لا يكون رجحان المسألة أو القول وضعفه سببا للتشنيع على من قال به لأنه معذور ويحذى بهم حذو أصحاب الأقوال في المسائل المختلف فيها والتي تظهر الأدلة ضعف بعض المذاهب فيها .

---

(١) جامع العلوم والحكم : ٢٤٨ .

(٢) معالم السنن : ٣ / ٥٦ .

(٣) ١٣ / ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٤) السير : ١٣ / ١٠٦ .

وقد فصل في المعيار بقريب مما تقدم فاعتبر أنكار القياس تقليدا بدعة ترد بـه الشهادة أما من العلماء الذين بلغوا رتبة الاجتهاد فانه غير قادح لا سيما اذا كان القياسيون قد اختلفوا في العلة مما يدل على عدم وضوحها.(١)

المناقشات التي يمكن أن تتوجه على الاجابات السابقة :

١- الاستدلال بحديث معمر وتخصيصه لعموم الآيتين فيه نظر، لأنه لا يتناول كل طعام ولذلك ورد في الحديث نفسه " وكان طعامنا يومئذ الشعير "(٢) وقد اعترض على معمر من كان بحضرته حينما أمر غلامه برد الشعير الزائد الذي أخذه حينما باع صاع البر الذي كان معه ولذلك قيل له " فانه ليس بمثله قال : اني أخاف أن يضارع ".(٣)

قال الشنقيطي : " الاستدلال بحديث معمر المذكور على أن علة الربا الطعم لا يخلو من نظر والله تعالى أعلم لأن معمرا المذكور لما قال : كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (الطعام بالطعام مثلا بمثل) ، قال عقبه : وكان طعامنا الشعير، وقد تقرر في الأصول أن العرف المقارن للخطاب من مخصصات النص العام -

قال في مراقي السعود :

والعـرف حيث قارن الخطابا ∴ ودع ضمير البعض والأسـبابا"(٤)

وعلى فرض صلاحية هذه الاجابة فان التسليم بأن ما الحق بالأصناف الستة داخل في عموم أية البيع ممتنع بل الأولى أن يكون داخلا في عموم آية الربا .

قال ابن قدامة : وقول الله تعالى (وحرم الربا) يقتضي تحريم كل زيادة ان الربا في اللغة الزيادة الا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا معارض لما ذكروه "(٥) ومقصوده بما ذكروه الاستدلال بعموم أية البيع على الاباحة فيما عد الأصناف الستة . فعموم آية الربا معارض لعموم آية البيع .

---

(١) المعيار المعرب ، للونشريسي ، ٢ / ٣٤١ ، وانظر طبقات السبكي : ٢ / ٢٨٩ .
(٢) مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢٠ ، نيل الأوطار : ٥ / ٣٠٠ .
(٣) مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢٠ .   (٤) أضواء البيان : ١ / ٢٤٩ ، ٢٥٠ .
(٥) المغني والشرح الكبير : ٤ / ١٢٤ ، وانظر الفروق للقرافي : ٣ / ٢٥٩ .

وقد قال بعموم آية الربا جماعة من العلماء منهم القرطبي [١] وابن العربي [٢] والكيا هراسي [٣] واختاره الباجي [٤] ومال اليه الألوسي [٥] .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : " ومن هذا الباب لفظ الربا فانه يتناول كل ما نهي عنه من ربا النساء والفضل والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك فالنص متناول لهذا كله ، لكن يحتاج الى معرفة دخول الأنواع والأعيان في النص الى ما يستدل به على ذلك وهذا الذي يسمى تحقيق المناط " [٦] .

ولذلك ورد في الحديث الذي رواه النسائي اطلاق الربا على السلف في حبل الحبلة حيث قال جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : السلف في حبل الحبلة ربا " [٧] .

وكذلك أخرج البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى معلقا موقوفا الناجش آكل ربا خائن [٨] ، وأخرج ذلك الطبراني مرفوعا [٩] .

وكذلك حديث غبن المسترسل ربا رواه الدارقطني وغيره من حديث أبي امامة مرفوعا [١٠] .

واذا سلمنا أن الاجابات السابقة متوجهة ولا تكفي الأدلة السابقة على دحضها فقد وردت أحاديث تدل على أن ثمة أصناف أخرى ملحقة بهذه الأصناف مما يدل على أن الأصناف الستة انما وردت تمثيلا وليس لأن الربا منحصر فيها ، وفيما يلي نسوق تلك الأحاديث .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : ٣/ ٣٥٨ .

(٢) أحكام القرآن : ١/ ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٣) أحكام القرآن للكيا هراسي : ١/ ٣٥٣-٣٥٦ .

(٤) المنتقى : ٤/ ٢٣٩ .

(٥) روح المعاني : ٣/ ٥٠ .

(٦) مجموع الفتاوى : ١٩/ ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، وانظر الفتاوى الكبرى : ١/ ٤١٢ .

(٧) انظر جامع الأصول : ١/ ٤٩٠ ، قال المحقق اسناده صحيح .

(٨) انظر جامع الأصول : ١/ ٥٠٦ .

(٩) انظر فتح الباري : ٤/ ٣٥٦ ، ٥/ ٢٨٦ .

(١٠) انظر الفتاوى الكبرى : ٣/ ١٢٤ .

١- ماأشار اليه الشوكانى حيث يقول : " ومما يدل على أن الربا يثبت فى غير هذه الأجناس حيث ابن عمر فى الصحيحين قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة - أن يبيع الرجل ثمر حائطه ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله .
وفى لفظ مسلم (وعن كل ثمر بخرصه) فان هذا الحديث يدل على ثبوت الربا فى الكرم والزبيب ورواية مسلم تدل على أعم من ذلك ".(١)

٢- ما رواه الترمذى من حديث أبى رافع وسهل بن أبى حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة التمر بالتمر الا لأصحاب العرايا فانه قد أذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .(٢)

٣- ما رواه الدارقطنى والبزار من حديث عبادة وأنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ماوزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وماكيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به(٣) وهذا الحديث فى سنده مقال ، ورجح بعضهم وقفه على سعيد بن المسيب وسيأتى الكلام عليه مفصلا ان شاء الله .
ووجه الدلالة من الحديث على فرض صحته أنه اشترط المماثلة فى كل مكيل وموزون وهو أعم من الأصناف المذكورة فى الأحاديث الأخرى .

٤- ذكر الشوكانى أيضا أنه يستدل لمن الحق بالأصناف الستة غيرها بما ورد من النهى عن بيع اللحم بالحيوان قال : " ومما يدل على الالحاق ماأخرجه مالك فى الموطأ عن سعيد بن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان .

---

(١) الدرارى المضيئة : ٢/ ١٠٥ ، وانظر الجامع الصحيح : ٣/ ٢٩ ، ٣٠ باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام من كتاب البيوع ، ومسلم كتاب البيوع باب تحريم الرطب بالتمر الا فى العرايا ، مسلم بشرح النووى : ١٠/ ١٨٩ .
(٢) الترمذى ، كتاب البيوع ، باب ماجاء فى العرايا والرخصة فى ذلك : ٣/ ٥٩٦ ، نيل الأوطار : ٥/ ٣٠٩ .
(٣) نيل الأوطار : ٥/ ٣٠٠ .

وأخرجه أيضا الشافعي وأبو داود في المراسيل ووصله الدارقطني في الغرائب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة وتبعه ابن عبد البر وله شاهد من حديث ابن عمر عند البزار وفي اسناده ثابت بن زهير وهو ضعيف[1] ، وأخرجه البزار أيضا من رواية أبي أمية بن أبي يعلى عن نافع أيضا ، وأبو أمية ضعيف وله شاهد أقوى من رواية الحسن عن سمره عند الحاكم والبيهقي وابن خزيمة[2][3] .

فهذه الأحاديث بمجموعها تدل على أن الالحاق بالاصناف الستة له أصل يستند إليه ويقوم عليه .

ثانيا : وبعد أن بينا أدلة الظاهرية ومناقشتها ننتقل الى بيان الأدلة الأخرى التي استدل بها العلماء الذين وافقوا الظاهرية على هذا القول مع عدم الاتفاق معهم في الأصل السابق وهو نفي القياس .

أدلة عثمان البتي :

وتتلخص أدلته فيما يلي :

١- أن القياس على كل أصل يحتاج الى قيام دليل على أن هذا الأصل معلول واذا لم يقم ذلك الدليل لا يسوغ لنا القياس وحيث أن الدليل لم يقم عنده على أن الأحاديث التي ورد فيها تحريم الربا معلولا لأجل ذلك لم يلحق به غيره وليس ذلك لانكار القياس بل لفقد شرط لابد منه .

٢- أن القول بالقياس في الربا يعود على النص بالابطال وذلك أن الحديث ورد فيه ذكر ستة أصناف فاذا قسنا عليها غيرها صار ورودها لا معنى له وكأنه يرى أن ورودها مشعر بالحصر فلأجل ذلك اعتبر الالحاق بها ناقضا لهذا الحصر وقد ضرب لذلك مثلا من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم (خمس من الفواسق) فلو قسنا على هذه الفواسق غيرها لعاد هذا القياس على الحديث بالابطال فلا تكون الفواسق خمس بل أكثر بموجب

---

(١) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال : ١ / ٣٦٤ وقد ضعفه البخاري وابن عدي والنسائي وغيرهم .
(٢) ضعفه الدارقطني وابن حبان ، انظر ترجمته في ميزان الاعتدال : ٤ / ٤٩٣ .
(٣) الدرر المضية شرح الدرر البهية : ٢ / ٥٠ ، وانظر تلخيص الحبير : ٣ / ١٠ ، جامع ==

القياس فيمتنع اذا القياس لهذه المفسدة .(١)

مناقشة الأدلة السابقة :

أما عن الدليل الأول : فقد اسلفنا الأدلة التى تفيد أن الأحاديث التى ورد فيها تحريم الربا معلولة وليست محصورة فى الأصناف الستة ، وانما وردت هذه الأصناف على سبيل التمثيل لا الحصر كما أن من العلماء من قال انها وردت لأنها غالب ماكان يتعامل به الناس فى ذلك الوقت وهذا معنى لا غبار عليه لذكر تلك الأصناف دون غيرها كما أن دعوى الحصر ليست على اطلاقها فقد تقدم ذكر بعض الأصناف الأخرى كالعنب مثلا وغيره .

أما عن دليله الثانى فقد ناقشه فيه ابن الهمام فقال : " ان ذلك بناء على اعتبار مفهوم المخالفة ، ومفهوم المخالفة ممنوع - على رأى الحنفية - ولو سلم فالقياس مقدر عليه باتفاق القائلين به "(٢)

وأما عن الابطال فان ذلك فى النقص أما الزيادة على هذه الأصناف عند ظهور العلة فلا يعود على النص الأصلى بالابطال لأن الرسول صلى الله عليه وسلم ذكر أن الفواسق خمس فاذا قسنا حصلت المخالفة فأصبحت الفواسق أكثر من خمس أما الأصناف الستة التى ورد الربا فيها فلم يقل ان الربا لا يجرى الا فى هذه السته وانما بين حكم الربا فى هذه الستة فقياسنا عليها لا يعود عليها بالمحظور السابق فلذلك جاز القياس فيها وامتنع فى الفواحش لاختلاف الصيغ فى كل .(٣)

ثانيا : أدلة ابن عقيل من الحنابلة والصنعانى وصديق حسن خان :

أما ابن عقيل فلم نعثر له على نص يفيد وجهة نظره الا ماحكاه عنه ابن القيم من أن علل القياسيين اختلفت وهى علل ضعيفة واذا لم تظهر العلة امتنع القياس وكذلك تعارض الأدلة عنده .(٤)

= الأصول لابن الأثير : ١/ ٤٩٢ ، وانظر ماقاله ابن الهمام فى فتح القدير : ٦/ ١٦٧، ١٦٨ ، الارواء : ٥/ ١٩٨ .

(١) انظر فتح القدير : ٦/ ١٤٨ ، المبسوط : ١٢/ ١١٣ .
(٢ ، ٣) فتح القدير : ٦/ ١٤٨ ، المبسوط : ١٢/ ١١٣ .
(٤) اعلام الموقعين : ٢/ ١٣٦ وانظر المبدع لابن مفلح : ٤/ ١٢٨ ، المنهج الأحمد للعليمى : ٢/ ٢٦٣ .

أما الصنعاني وصديق حسن خان فان استدلالهما يقرب من استدلال ابن عقيل فلذلك جمعنا بينهما فالصنعاني يرى أن الاختلاف في العلة وعدم وجود علة منصوصة مما يجعل مذهب الظاهرية راجحا في نظره (١) وكذلك يرى صديق حسن خان فهو يقول : " والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة على الحاق ماعدا الأجناس المنصوص عليها بها " (٢).

مناقشة الأدلة السابقة :

يمكن مناقشة هذا الفريق بأن العلة لو كانت منصوصة لما حصل هذا الاختلاف يقول ابن رشد : " . . . وكنحو علة الربا التي اختلف فيها وفي أوصافها وشروطها فذهب كثير من المالكيين الى أن كون الجنس الواحد مطعوما مدخرا مقتاتا أو مصلحا للقوت وزاد بعضهم في صفات العلة أصلا للمعاش غالبا وذكر كثير من الشافعيين أن الطعم بالضراوة هو العلة . . . وذهب الحنفيون الى أن العلة فيه الكيل والوزن فكل واحد من هؤلاء الفقهاء يغلب على ظنه ترجيح علته على علة صاحبه ومامنهم أحد يعلم أنها العلة ولا يدعي أن لعليها نصا من الكتاب والسنة أو مايقوم مقام النص من التنبيه وانما الدليل عليه عنده غلبة ظنه على صحتها فهي مظنونه والحكم بها اذا غلب على الظن صحتها معلوم مقطوع على وجوبه وهذا النوع من القياس هو القياس الخفي " (٣).

وبصرف النظر عن موافقتنا لكلام ابن رشد من عدمها الا أنه صور لنا أساس الخلاف في العلة .

وحصول الخلاف وتشعبه لا يدل على نفي العلة وكم من مسئلة من المسائل اختلف فيها اختلافا كثيرا وأدلتها أوضح من أدلة الربا فليس هذا الخلاف بمستغرب مع خفاء المأخذ .

واذا نظرنا الى هذه العلل من زاوية مقاصد الشريعة ونظرتها الى المال وصيانته والمحافظة عليه وسد كل مايدعو الى التنازع والتظالم ندرك بلا شك أن المحظور في الأصناف الستة يتحقق في غيرها فلايليق بهذه الشريعة أن تحرم الربا في أصناف معينة وتبيحه في أخرى مع حصول تلك المفسدة التي من أجلها ورد التحريم .

---

(١) سبل السلام: ٣/ ٣٨ . (٢) الروضة الندية: ٢/ ١١١ . (٣) المقدمات: ١/ ٢٤ .

ثالثا : أدلة أبى بكر بن الباقلانى :

تنحصر أدلة أبى بكر بن الباقلانى فى نفيه لقياس الشبه والقياس فى باب الربا يعتبره قياس شبه فلا حجة فيه غير أنه ألحق بهذه الأصناف الستة الزبيب لا نتفاء الفارق بينها وبينه.(١)

مناقشة أدلته :

يمكن الرد على أبى بكر بن الباقلانى بأن القياس الذى تم الالحاق به ليس بقياس شبه وانما هو قياس أقوى منه وسيظهر ذلك حين الكلام عن علة الربا فى النقدين فان بعض العلماء اعتبرها من المناسب .

وعلى فرض التنزل معه فان قياس الشبه ليس مردودا على الاطلاق بل قد بين الغزالى أن معناه أن ينضم مع الاطراد زيادة فى افادة العلة وان لم تصل الى درجة المناسب والمؤثر.(٢)

كما أنه ذكر أن معناه " الجمع بين الفرع والأصل بوصف مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة للحكم بخلاف قياس العلة(٣)".

وهذا المعنى ان كان مقصود "الباقلانى فالجواب المنع منه فى مذهب من أجاز الالحاق اذ هو مبنى على أن الجمع بين الأصل والفرع بعلة يغلب على الظن أنها علة الحكم .

رابعا : أدلة امام الحرمين :

كان امام الحرمين موافقا لمذهب الشافعى فى تعليل ربا الفضل ولكنه تراجع بعد ذلك والسبب فى تراجعه أمران :

أ- أن العلة القاصرة لا تثمر زيادة فى الحكم ولا فى التكليف لأن الحكم ثابت بالنص فما دام الأمر كذلك فالتعليل بها غير مجد.(٤)

---

(١) انظر الفروق للقرافى : ٣/ ٢٦٣.

(٢) المستصفى : ٢/ ٣١٠. (٣) المستصفى : ٢/ ٣١١.

(٤) انظر البرهان فى أصول الفقه لامام الحرمين : ٢/ ٨٢٣.

ب - أن التعليل بالعلة القاصرة عند من يراها يعتبر حكمه من حكم الشرع وهو مسلم عند امام الحرمين بشرط أن يكون هناك مناسبة ، وهو لا يعتبر النقدية مشعرة بتحريم ربا الفضل فلأجل ذلك لا يسوغ التعليل بها ولا سيما أنه لم يتعلق به حكم زائد عن مورد النص ومن ادعى ذلك فلم يقم الحجة عليه فظهر من ذلك عدم التعليل فيها.(١)

مناقشة أدلة امام الحرمين :

أما عن كون العلة لا تثمر زيادة في الحكم فان هذا يتوجه على من يرى العلة في النقدين قاصرة وهو مذهب الشافعي والمشهور عن مالك أما من اعتبرها متعدية فان هذا لا يتوجه اليه ،لأنه يدعي أن العلة تثمر فائدة وهي الالحاق .

كما أن من اعتبرها قاصرة قد اعتبر لها فوائد منها معرفة أن الحكم مقصور عليها فلا يطمع في القياس ، وكذلك حدوث مايشارك الأصل في العلة فيلحق به .(٢)

كما أن المناسبة التي لم تظهر لامام الحرمين بين النقدية وبين تحريم الربا فيها يمكن أن يدعي الآخرون أنها ظاهرة فالنقد هو المعيار للأموال ومقياس للقيمة فناسب ذلك أن يشدد في ذلك المعيار حتى لا يكون عرضه للتغير والتقلب.

وربما كان امام الحرمين على جانب من الصواب حينما وجه نقده للمذهب الشافعي الذي يعتبر النقدية علة ثم لا يلحق بها مع أنهم يذكرون من فوائد القاصرة أن يأتي مايشارك الأصل في الوصف فيلحق به كما تقدم نقله عن الغزالي فكأنهم يرون أن الالحاق انما تم لمشاركة هذا الجديد للأصل في الوصف ، وهذا بعينه هو القياس وسيأتي مزيد بسط لهذه المسألة ان شاء الله .

وبعد أن عرضنا أدلة من يرى أن الربا مقصور الى الأصناف الستة ننتقل الى الفريق الآخر الذين يرى أن الربا غير منحصر في تلك الأصناف .

---

(١) البرهان : ٢/ ٨٢٣.

(٢) المستصفى للغزالي : ٢/٣٤٥، ٣٤٦.

الفريق الثانى :

ويرى هذا الفريق أن الربا ليس محصورا فى الأصناف الستة التى وردت فى الأحاديث وانما يتعدى الى غيرها واعتبروا أن ذكر تلك الأصناف الستة فى الأحاديث جاء للتمثيل أولا لأنها غالب ما كان يجرى التعامل فيه.(١)

وقد ذكرنا سابقا بعض الأدلة التى تؤيد هذا الفريق وسنذكر هنا أدلة أخرى غير الأدلة المتقدمة :

١- ماروا مسلم عن أبى نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا ، فانى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عن الصرف فقال مازاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولهما فقال لا أحدثك الا ماسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب وكان تمر النبى صلى الله عليه وسلم هذا اللون فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : أنى لك هذا قال : انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع فان سعر هذا فى السوق كذا وسعر هذا كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويلك أربيت اذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك أى تمر شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة . . . الحديث.(٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : قول أبى سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة ولذا قال السبكى فى تكملة المجموع : " وفى هذا الحديث ما يدل على أن أبا سعيد رضى الله عنه استعمل القياس فى اشارته الى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر وأن تحريم الربا فى الأشياء الستة معلل"(٣)، ويعضد ذلك أنه قال ما أحدثك الا ماسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يعترض على ذلك بأن الفضة قد ورد ذكرها فى الحديث لأن كلام أبى سعيد اما محمول على الفهم الذى أشار اليه السبكى أو على أنه أراد تنبيه السائل بأن الفضة أكثر ايغالا من التمر بالثمنية ففيها الربا .

---

(١) انظر المنتقى للباجى : ٤ / ٢٣٩ ، وقد اعتبر أن عموم آية الربا يصلح مستندا لاعتبار الأنواع الستة أصولا للتحريم ، وانظر نظرية الربا المحرم فى الشريعة ص: ١٥٢-١٥٦ ، فتح القدير: ٦ / ١٤٨ .

(٢) مسلم ـ كتاب المساقاة ـ باب الربا ، ١١ / ٢٤ بشرح النووى .

(٣) تكملة المجموع : ١٠ / ٢٦ وانظر السنن الكبرى للبيهقى : ٥ / ٢٨٦ .

٢- أن الأحاديث التي ورد النهي فيها ليست جامعة للأصناف الستة بل قد ورد في بعضها الاقتصار على الذهب والفضة وفي بعضها لم يرد ذكر الملح وفي أخرى التمر وورد في بعضها زيادة كالزبيب كما تقدم ، فكل ذلك يدل على أن الأمر ليس محصورا في هذه الأصناف (١) .

٣- أن النهي عن الأصناف الستة لأنها كانت مدار التعامل في ذلك (٢) الوقت وهذا سبب كاف لتخصيصها بالذكر لا لأن الربا محصور فيها .

٤- مارواه الامام أحمد في المسند من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرما . . . فقام اليه رجل فقال يارسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبه بالابل قال : لا بأس اذا كان يدا بيد (٣) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث على فرض ثبوت الزيادة فيه أن السامع ربما فهم أن الحيوان كان خارجا عن النهي ولذلك سأل .

ويعتبر بعض الباحثين أن الربا لم يكن جاريا في الحيوان ولذلك رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان يدا بيد (٤) .

وهذا الذي قاله فيه نظر لضعف الزيادة الواردة من جهة ومن جهة أخرى ماالمانع أن الأعرابي فهم أن الربا يجري في الابل ولذلك سأل ليتأكد من هذا الفهم ؟

---

(١) انظر تكملة المجموع : ١٠ / ٥٩-٦٨ .

(٢) انظر فتح القدير: ٦ / ١٤٨ .

(٣) انظر الفتح الرباني : ١٥ / ٧٣، ٧٤ ، وذكره في مجمع الزوائد : ٤ / ١١٢ ، وفيه مدلس وهو أبو جناب قال ابن حجر ضعفوه لأجل تدليسه ، انظر تقريب التهذيب : ٢ / ٣٤٦ ، وفي سنده أيضا جهالة أبيه . قال ابن حجر: أبو حية الكلبي والد أبي جناب مجهول "، انظر التقريب : ٢/ ٤١٥ .
أما صدر الحديث فقد ثبت عند مسلم من حديث عثمان رضي الله عنه .
انظر صحيح الجامع للألباني : ٦ / ١٢٩ ، وانظر مسلم كتاب المساقاة باب الربا : ١١ / ١١ مسلم بشرح النووي .

(٤) نظرية الربا المحرم / ١٥٤ .

٥- أن المعاملات الموصوفة بأنها ربويه مع سلامتها في الظاهر كبيع العينة ونحوه من البيوع المنهي عنها لا يشترط فيها القائلون بأن الربا يجرى فيها بأن تكون في الأصناف الستة مما يوضح أن الربا لا يرتبط بهذه الأجناس.(١)

وبعد ذكر هذه الأدلة التي تفيد بمجموعها أن الأصناف الستة ليست واردة على سبيل الحصر وانما يتعدى الربا الى أصناف أخرى تشاركها في المعنى وتقترن معها في الوصف .

ورغم أن الفقهاء من هذا الفريق قد اتفقوا على هذا الأصل الا أنهم اختلفوا في الوصف والعلة التي حرمت الشريعة الربا في الأصناف الستة وانقسموا على ثلاثة أقوال : ولا يهمنا هنا في هذا البحث الا ذكر ما يتعلق بعلة الربا في النقدين .

القول الأول :

ويرى أصحابه أن علة الربا في الذهب والفضة هي الوزن مع اتفاق الجنس ، هذا بالنسبة لربا الفضل ، أما ربا النسيئة فهو الوزن فقط وهو مذهب الحنفية(٢) وأحمد في أشهر الروايات عنه(٣) وهو أحد قولي الزهري(٤) وحماد والثوري والأوزاعي(٥) والنخعي(٦) واسحاق(٧) والحسن.(٨)

---

(١) نظرية الربا المحرم / ١٥٤ .

(٢) المبسوط : ١٢/ ١١٣ ، بدائع الصنائع : ٥/ ١٨٣ ، أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٦٥ ، تبيين الحقائق : ٤/ ٨٥ .

(٣) كشاف القناع : ٣/ ٢٥١ .

(٤) مصنف عبد الرزاق : ٨/ ٣٧ ، المحلى : ٨/ ٤٨٥ .

(٥) المجموع : ٩/ ٣٩٣ .

(٦) المحلى : ٨/ ٤٨٥ .

(٧) المغني : ٤/ ١٢٥ ، ذيل الطبقات لابن رجب : ٢/ ١٢٨ .

(٨) مصنف عبد الرزاق : ٨/ ٣٦ ، وانظر المحلى : ٨/ ٤٨٥ مع انكار ابن حزم لنسبة ذلك الى الحسن لأنها واردة برواية رجل لم يسم .

ويعبر الحنفية بالقدر مع اتفاق الجنس ويعنون بذلك أن العلة الكيل والوزن في الأصناف الستة فالوزن في الذهب والفضة والكيل فيما عداهما ولكن هذا التعبير قد يشمل الذرع والعد ولذلك انتقده الكمال بن الهمام.(١)

وعلى هذا المذهب يحرم كل موزون بيع بجنسه اذا كان متفاضلا ولكي ينفي محظور الربا لا بد من التماثل في هذه الحالة وكذلك الحلول ، أما اذا اختلف الجنس فان التفاضل يجوز بينما يمتنع التفرق قبل التقابض .

فعلى ذلك يجرى الربا في الحديد والنحاس والرصاص ونحوها من الموزونات .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل من ذهب الى هذا القول بجملة أدلة فيما يلي بيانها :

١- من الكتاب :

الاشارات الواردة في بعض الآيات كما قال تعالى (أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين).(٢)

وكذلك قوله تعالى : (وياقوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين).(٣)

وماورد في سورة المطففين(٤) وهي قوله تعالى (ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) .

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها أمرت بالوفاء في الكيل والوزن وهددت بالوعيد الشديد على من لم ينفذ الأمر فعلم أن في ذلك اشارة الى أن الكيل والوزن علة في الربا.(٥)

---

(١) فتح القدير: ٦/ ١٤٧ .

(٢) الشعراء ، آية ١٨١ - ١٨٣ .

(٣) هود ، آية ٨٥ .

(٤) المطففين ، آية ١ - ٣ .

(٥) بدائع الصنائع : ٥/ ١٨٤ .

٢ - من السـنة :

أ- الأحاديث التي ورد فيها تحريم الربا في الأصناف الستة فقد ورد فيها ذكر الوزن ومن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا ".(١)

ومن ذلك أيضا حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء ".(٢)

وكذلك حديث فضالة بن عبيد : " لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا بوزن ".(٣)

ومنها أيضا : حديث صاحب خيبر وهو عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا : قال لا والله انا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ".(٤)

قال الكاساني مبينا وجه الدلالة من هذا الحديث : " وأراد به الموزون بطريق الكناية لمجاورة بينهما مطلقا من غير فصل بين مطعوم ومطعوم ".(٥)

---

(١) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة - باب الربا : ١١ / ١٥ بشرح النووي ، وعزاه الألباني في صحيح الجامع الى الامام أحمد والنسائي ، انظر صحيح الجامع : ٣ / ١٦٠ .

(٢) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا . انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١١ ، وانظر صحيح الجامع : ٦ / ١٣٠ .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا . انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٩ ، وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في حلية السيف تباع بالدراهم : ٣ / ٢٤٩ .

(٤) أخرجه مسلم كتاب المساقاة - باب الربا : ١١ / ٢٠-٢١ بشرح النووي .

(٥) بدائع الصنائع : ٥ / ١٨٤ .

وورد في بعض الأحاديث بلفظ " وقال في الميزان مثل ذلك ".[1]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن مراده الموزون اذ ليس الميزان من أموال الربا وهذا يعتبر من أقوى الحجج في علية القدر ويتناول بعمومه الموزون كله الثمن والمطعوم .[2]

ب - استدلوا بأحاديث أخرى منها :

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : " لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ".[3]

ووجه الدلالة منه : أن المراد مايحل فيه الصاع وهو المكيل لأن نفس الصاع لا يجري فيه الربا،[4] وكذلك الشأن في الدرهم اذا أريد به قدر معين من الوزن .

٢- واستدلوا بحديث عبادة بن الصامت الذي سبق ذكره في صدر الفصل ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم شرط التماثل في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه والتماثل في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن فعلم منهما أنهما علة لأنهما اذا فقدا وجدت الزيادة وبالتالي انتفى المشروط في الحديث وتحقق الربا والوصف اذا انتفى انتفى الحكم .[5]

قال السرخسي : " ... وكذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قائم بالذره ولا يبيعها أحد وانما تعرف ماليتها بالوزن كالشعيره ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكأنه قال الذهب الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجري مجرى العلة للحكم كقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وما يثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص ".[6]

---

(١) أخرجه البخاري - كتاب الوكالة - باب الوكالة في الصرف والميزان . انظر فتح الباري : ٤/ ٤٨١ .

(٢) تبيين الحقائق : ٤/ ٨٦ .

(٣) تقدم تخريجه قريبا . (٤) تبيين الحقائق : ٤/ ٨٦ .

(٥) انظر كشاف القناع : ٢/ ٢٣٩ .

(٦) المبسوط : ١٢/ ١١٦ .

٣- وكذلك استدلوا بما رواه الدارقطني عن عبادة وأنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ماوزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وماكيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلابأس به ".[1]

---

(١) أخرجه الدارقطني بسنده من طريق أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك .. ثم قال " لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا ، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ " انظر سنن الدارقطني : ٣/ ١٨. وقال الشوكاني " حديث أنس وعبادة أشار اليه في التلخيص ولم يتكلم عليه وفي اسناده الربيع بن صبيح وثقه أبو زرعة وغيره وضعفه جماعة وقد أخرج هذا الحديث البزار أيضا ويشهد لصحته حديث عبادة وغيره من الأحاديث " انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٠٠ التلخيص الحبير: ٣/ ٧ ، ٨ ، نصب الراية : ٤/ ٤ ولفظه عند البزار " الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل " قال البزار لا نعلم رواه عن أنس الا الربيع وانما يعرف عن محمد بن سيرين عن عبادة " انظر كشف الأستار عن زوائد البزار ، الهيثمي : ٢/ ١٠٩ والربيع بن صبيح ضعفه القطان والشافعي والنسائي ويحيى بن معين والفلاس ووثقه بعضهم بعبارات لا تعارض فيها مع من جرحه اذ الجرح منصب على الحفظ والتوثيق منصب على العدالة. وقال ابن حجر صدوق سيء الحفظ وحكم على الحديث في الدراية بأن اسناده ضعيف. انظر الدراية : ٢/ ١٤٧ . انظر ترجمة الربيع بن صبيح في ميزان الاعتدال ٢/ ٤١ ، ٤٢ وفي سير أعلام النبلاء : ٧/ ٢٨٧ ، المغني في الضعفاء : ٢٢٨ ، تقريب التهذيب : ١/ ٢٤٥ ، الجرح والتعديل : ٣/ ٤٦٤ ، ٤٦٥.

أما أبو بكر بن عياش الراوي عن الربيع بن صبيح فقد ترجم له الذهبي في السير وذكر أن من العلماء من وثقه كيحيى بن معين ومنهم من ضعفه من جهة أغلاطه والا فعدالته لا شك فيها وممن ضعفه يحيى بن سعيد والدارمي وابن نمير وابن أبي حاتم باستثناء كتابه . قال الذهبي فأما الحديث فيأتي أبو بكر فيه بغرائب ومناكير .

انظر السير: ٨/ ٤٣٥ ، ٤٤٤ ، المحلى : ٨/ ١٦٩.

وقد ثبت عن عمار رضي الله عنه أنه قال : " العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين فما كان يدا بيد فلا بأس انما الربا في النساء الا ما كيل أو وزن ". (١)

ويمكن أن يحتج لهم أيضا بما ذكره ابن حزم في المحلى من طريق ابن وهب عن مخرمه بن بكير عن أبيه سمعت عمرو بن شعيب قال : كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري الا يباع الصاع بالصاعين اذا كان مثله وان كان يدا بيد فان اختلف فلا بأس وان اختلف في الدين فلا يصلح وكل شئ يوزن مثل ذلك كهيئة المكيال . (٢)

٤- واحتجوا بحديث أبي سعيد الخدري عند الحاكم حيث روى بسنده عن حيان ابن عبيد الله العدوي قال سألت أبا مجلز عن الصرف فقال كان ابن عباس رضي الله عنه لا يرى به بأسا زمانا من عمره ماكان منه عينا . . . فلقيه أبو سعيد الخدري فقال له : يا ابن عباس الا تتقي الله الى متى تؤكل الناس الربا أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة : اني لاشتهي تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فجاء بدل صاعين صاع من تمر عجوة فقامت فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول تمرة ثم أمسك فقال من أين لكم هذا ؟ فقالت أم سلمة بعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتانا بدل صاعين هذا الصاع وها هو كل ، فألقى التمرة بين يديه فقال : ردوه لا حاجة لي فيه التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين مثلا بمثل فمن زاد فهو ربا ثم قال وكذلك ما يكال ويوزن أيضا فقال ابن عباس جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فقد ذكرتني أمرا كنت نسيته استغفر الله وأتوب اليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي " قال الحاكم

---

(١) المحلى : ٨/ ٤٨٤ ، مشكل الآثار للطحاوي : ٢/ ١٢٤ .

(٢) المحلى : ٨/ ٤٨٤ وأعل ابن حزم هذه الرواية بالانقطاع والظاهر أن آفتها رواية عمرو بن شعيب عن عمر مباشرة وانما يروى عن أبيه عن جده ، وفي روايته الأخيرة خلاف بين أهل العلم .

هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة.(١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث على فرض ثبوته واضحة حيث اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم كل مايكال ويوزن لابد أن يكون متحققا فيه التماثل كما في الأصناف الستة فعلم من ذلك أن الكيل والوزن هو العلة .

٥- ماأخرجه الدارقطني عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا ربا الا في ذهب أو فضة أو مايكال أو يوزن أو يؤكل أو يشرب.(٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث - على فرض ثبوت رفعه - أنه نفى الربا عن غير الذهب والفضة والمكيل والموزون والمأكول والمشروب ففهم أن هذه الأوصاف علة .

ثالثا : من المعقول :

يستدل هذا الفريق الى ماذهبوا اليه بالمعقول فيقولون الشارع أوجب المماثلة شرطا في البيع حتى ينتفي عنه محظور الربا في الأصناف الستة وذلك لكي يتحقق مقصوده لأن البيع ينبئ عن التقابل ،والتفاضل في الأصناف الستة انما منع لأنه فضل مال خال عن العوض ويمكن التحرز عنه بحصول التماثل الذى طلبه الشارع وأداته التي تحققه هي الكيل والوزن فمن حيث الصورة لأن الصاع من البر مماثل للصاع من البر المقابل له ومن حيث المعنى يحصل بالجنس وهذا المعنى ليس مقتصرا على الأصناف الستة التي وردت في الأحاديث بل يتعداها الى كل مايتحقق فيه التماثل عن طريق الاداة التي ذكرها الشارع محققة للتماثل وهي الكيل والوزن فيشمل كل موزون من باب الدلالة.(٣)

---

(١) المستدرك : ٢/٤٢، ٤٣ ،والحديث أخرجه ابن عدى في الكامل في ترجمة حيان ابن عبيد الله العدوى : ٢/ ٨٣١ ،وستأتي مناقشة هذا الحديث ان شاء الله .

(٢) نصب الراية : ٤/٣٦، ٣٧ انظر سنن الدارقطني : ٣/ ١٤ والمتن عند الدارقطني فيه اختلاف يسير عن ماذكره الزيلعي فالمأكول والمشروب معطوف عند الدارقطني بالواو. . .

(٣) انظر بدائع الصنائع : ٥/ ١٨٤ ، المبسوط : ١٢/ ١١٦، ١١٧ ، البحر الرائق : ٦/ ١٣٨، ١٣٩ ، فتح القدير: ٧/ ٦.

والاتفاق في المقدار محقق للمثلية وان كانت أعم منه كما ذكر ذلك ابن الهمام .(١)

وبعد هذا العرض لأدلة من يرى أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة هي الوزن ننتقل الى مناقشة هذه الأدلة وبيان مايرد عليها من اشكالات ، وانما قدمنا المناقشات قبل استيفاء المذاهب كلها وأدلتها حتى لا يطول بنا العهد فربما لم نتذكر ولأجل ذلك نسوق أدلة كل فريق ثم بعد ذلك نناقشها مباشرة ونسأل الله أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه .

مناقشة أدلة القول الأول : " العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة والوزن مع اتحاد الجنس ".

لا تسلم الأدلة السابقة من مناقشات واعتراضات ترد عليها وفيما يلي بيانها :

أولا : بالنسبة للآيات الكريمة التي ذكرها الكاساني واعتبر أن فيها اشارة الى العلة وهي الوزن .

فغاية مافيها أنها أمرت بالوفاء والعدل وهو أمر عام يدخل فيه توفية المكيال والميزان وغيره مما يحصل به ضبط المعاملات كالعد والذرع ونحوها ، وكونها ورد فيها ذكر الميزان لا يعني أن الوفاء منحصر فيهما لأن له طرقا أخرى .

ثانيا : أما الاستدلال بالأحاديث التي ورد فيها ذكر الوزن فانه يتوجه عليها مناقشات كثيرة من أهمها :

١- أن الأحاديث التي ذكر فيها الكيل والوزن غاية مافيها أنها أرشدت الى أن الوزن يحقق المماثلة المطلوبة شرعا ولكن لم تحصر تحقق المماثلة فيهما ولذا قال النووي ، لا يلزم من كون الكيل معيارا أن يكون علة ".(٢)

قال صديق حسن خان ناقلا عن الشوكاني : " . . . ان ذكره للكيل والوزن في الأحاديث لبيان مايتحصل به التساوي في الأجناس المنصوص عليها فكيف كان هذا الذكر سببا لالحاق سائر الأجناس المتفقة في الكيل والوزن بهذه الأجناس

---

(١) فتح القدير : ٧/ ١٣٥ ط مصطفى الحلبي .

(٢) المجموع : ٩/ ٤٠٢ .

الثابتة فى الأحاديث وأى تعديه حصلت بمثل ذكر ذلك وأى مناط استفيد منها مع العلم أن الغرض بذكرها هو تحقيق التساوى كما قال (مثلا بمثل سواء بسواء)". (١)

ولذلك وردت أحاديث بلفظ سواء بسواء أو بلفظ مثلا بمثل. (٢)

وقال القاضى ابن العربى :" فان ثبت أن غير هذه الأعيان يجرى فيها الربا كما يجرى فيها فلايخلو أن تكون العلة الطعم وذلك ضعيف فان جهة الطعم فيها واحدة فلافائدة فى التكرار وكذلك من جهة الكيل بل هو أبعد أيضا فان الكيل مخلص من الربا فكيف يكون هو العلة" (٣) وهذا الاعتراض يرد أيضا على الوزن.

وقد ورد ذكر الكيل والوزن صريحا فى السلم فى الحديث الذى رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من أسلف فلايسلف الا فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ". (٤)

ولذا لم يقل جمهور الفقهاء ان الوزن والكيل علة فلايجوز السلم فى غير الموزون وغير المكيل وانما قالوا يجوز السلم فى كل مايضبط سواء بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع. (٥)

وقد سبق النقل عن ابن الهمام أن المثلية أعم من الكيل والوزن واللفظة الواردة فى الحديث مثلا بمثل ووردت روايات أخرى بذكر الوزن ولكن ذلك لا يمنع أن يحقق المثلية غير الكيل والوزن.

---

(١) الروضة الندية : ٢ / ١١٠ .

(٢) انظر صحيح البخارى كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالورق يدا بيد ، الفتح : ٤ / ٣٨٣ .

(٣) عارضة الأحوذى : ٥ / ٣٠٩ .

(٤) أخرجه البخارى - كتاب السلم ، انظر فتح البارى : ٤ / ٤٢٩ ، ومسلم فى كتاب المساقاة باب السلم ، انظر مسلم بشرح النووى : ١١ / ٤١ ، وانظر مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٤ .

(٥) وانما قلنا الجمهور لأن بعض الظاهرية يرى أن السلم لايجوز الا فى المكيل والموزون بناء على ظاهر هذا الحديث. انظر شرح الزرقانى للموطأ : ٣ / ١٥١ .

وقد يقول قائل لا يحتج بما ورد فى السلم على الربا اذ المقصود فى السلم ضبط المقدار فقط حتى ترتفع الجهالة التى قد تفضى الى النزاع ، وهذا كلام لا غبار عليه وانما الهدف من ذكر هذا المثال هو التنظير اذ ما المانع أن يكون القصد فى الربا الى مايضبط المقدار ويحقق التساوى ؟ وهو غير متعين فى الوزن والكيل كما أن الوزن والكيل لا ينفكان غالبا عن العدد فهو لمدخل فى تحقيق المماثلة.

٢- أما حديث الجنيب الذى ورد فيه وكذلك الميزان وفى لفظ وقال فى الميزان مثل ذلك فقد أجيب عنه بثلاثة أجوبة من قبل الشافعية :

أ- أن قوله وكذلك الميزان من كلام أبى سعيد موقوف عليه فلا يصير حجة وهو قول البيهقى اذ يقول : " ويقال فى قوله وكذلك الميزان فى الحديث الأول أنه من جهة أبى سعيد الخدرى ان صحت. . . ويستدل عليه برواية داود بن أبى هند عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى فى احتجاجه على ابن عباس بقصة التمر قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أربيت اذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك أى تمر شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة؟ فكان هذا قياسا من أبى سعيد للفضة على التمر الذى روى فيه قصة الا أن بعض الرواة رواه مفسرا مفصولا وبعضهم رواه مجملا موصولا والله أعلم ". (١)

ب - ان ظاهره غير مراد لأن الميزان نفسه لا ربا فيه وأضمرتم فيه الموزون ودعوى العموم فى المضمرات لا تصح وهذا جواب القاضى أبى الطيب وغيره. (٢)

ج - حمل الموزون على الذهب والفضة جمعا بين الأدلة وهذا الجواب قريب مما اختاره ابن حزم اذ اعتبر أن هذه اللفظة مجملة وأن بيانها ورد على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة بن الصامت من قوله " الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن" (٣) وهو ما ذكره النووى فى شرح مسلم حيث قال : " وأجاب أصحابنا وموافقوهم بأن معناه وكذلك الميزان لا يجوز

---

(١) السنن الكبرى : ٥/ ٢٨٦.

(٢) المجموع : ٩/ ٣٩٤ ، أضواء البيان : ١/ ٢٢٠.

(٣) المحلى : ٨/ ٤٨٠.

التفاضل فيه فيما كان ربويا موزونا ".[١] وهو ماذكره السبكي في تكملة المجموع.[٢]

على أن ابن حجر رحمه الله قد ذكر اختلافا في تفسير هذه اللفظة فقال :

" وقال في الميزان مثل ذلك أي الموزون مثل ذلك لا يباع رطل برطلين ، وقال الداودي أي لا يجوز التمر بالتمر الا كيلا بكيل أو وزنا بوزن وتعقبه ابن التين بأن التمر لا يوزن وهو عجيب فلعله التّمر بالمثلثة وفتح الميم ".[٣]

ومادام الأمر كذلك فهذا يضعف من الاستدلال بهذه اللفظة على الوزن علة .

٣- أما مايرد على الاستدلال بحديث أنس وعبادة عند الدارقطني فهو أن الحديث متكلم فيه ومجمل الكلام فيه أمران :

أ- مخالفة أبي بكر بن عياش حيث رواه عن الربيع بن صبيح عن الحسن عن عبادة ورواه الآخرون عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وهذه مخالفة في السند وهناك مخالفة في المتن حيث أنهم رووه بلفظ مغاير ذكر ذلك الدارقطني[٤] ، وتبعه في ذلك السبكي.[٥]

وكذلك مخالفة الربيع بن صبيح حيث رواه عن أنس ورواه غيره عن محمد بن سيرين عن عبادة وهي مخالفة في السند أيضا .

ب - اختلاف أئمة الجرح والتعديل في توثيق الربيع بن صبيح فقد ضعفه جماعة منهم القطان والشافعي والنسائي وغيرهم ووثقه آخرون ، وتقدم أن التوثيق لا يعارض الجرح اذ كل منهما موجه الى جهة فالجرح يتعلق بالحفظ والضبط بينما ينصرف التوثيق الى العدالة ، ولذلك سكت عليه الحافظ في التلخيص.[٦]

وقد اعتبر بعض الباحثين المعاصرين أن سند هذا الحديث جيد[٧] ولست أرى ذلك قويا لما قدمنا من حال الربيع بن صبيح .

---

(١) مسلم بشرح النووي : ١١/ ٢١، ٢٢.

(٢) تكملة المجموع : ١١/ ٢٤٠، ٢٤١.

(٣) فتح الباري : ٤/ ٤٨١.

(٤) سنن الدارقطني : ٣/ ١٨.

(٥) تكملة المجموع : ١١/ ٢٤١.

(٦) تلخيص الحبير : ٣/ ٧، ٨ وتقدم ذكر أقوال الأئمة في الربيع بن صبيح ص ٩٠ .

(٧) المعاملات المصرفية ، د . نور الدين عتر ص : ٩٣ .

قال البزار : " لا نعلم رواه عن أنس الا الربيع وانما يعرف عن محمد عن مسلم ابن يسار عن عبادة "[١] فكأنه يشير الى مخالفة رواية الربيع لغيره ومخالفته مع عدم ضبطه تقدح فى روايته .

ولفظ البزار ليس فيه ذكر الوزن كما تقدم بل فيه المثلية وهى أعم .

٤- أما ماروى عن عمار رضى الله عنه فان سنده صحيح اليه ولكنه نوقش من قبل ابن حزم فقال : " وأما قول عمار فغير موافق لقولهم ولكن موهوا به لأنه لا يخلو قوله الا ماكيل أو وزن من أن يكون استثناه من النساء الذى هو ربا أو يكون استثناه مما قال انه لا بأس به ماكان يدا بيد ، ولا سبيل الى وجه ثالث فان كان استثناه من النساء الذى هو ربا فهو ضد مذهبهم عينا وموجب أنه لا ربا الا فيما يكال أو يوزن فى النسيئة .

فان كان استثناه مما لا بأس به يدا بيد فهو ضد مذهبهم وموجب أن لا يجوز ماكيل بما وزن يدا بيد "[٢] .

ويمكن أن يقال ان عمارا قصد الأصناف التى ورد فيها النهى على أن قول الصحابى فى حجيته خلاف لا سيما فى مثل هذه المسألة الخطيرة التى تشعب فيها الخلاف حتى حير كثيرا من العلماء وبلغ الاختلاف فيها شأوا بعيدا .

وعند التأمل فى قول عمار رضى الله عنه يظهر أن مراده أن الربا فى النساء وهو التأجيل الا ماكيل أو وزن ففيه ربا الفضل أيضا كما وردت الأصناف الستة فى الحديث فالظاهر أنه اعتبر الكيل والوزن علة لربا الفضل ، وهذا الاختلاف فى فهم قول عمار يضعف الاحتجاج به على علة الوزن اذ ربما ادعى كل فريق فى فهم هذا القول ما يؤيد رأيهم .

أما الأثر المروى عن عمر - رضى الله عنه فقد رده ابن حزم بعلة الانقطاع لأنه من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مباشرة ، وبالنظر فى ترجمة عمرو بن شعيب

---

(١) كشف الأستار عن زوائد البزار : ٢/ ١٠٩ .

(٢) المحلى : ٨/ ٤٨٥ .

نلاحظ أن الأثر منقطع فعلا اذ توفى عمرو بن شعيب سنة ١١٨ هـ وهو يروى عن الحسن وابن المسيب وطاووس وهؤلاء من التابعين فكيف يكون قد أدرك عمر فلابد أن يكون فى السند انقطاع.(١)

٥- أما حديث حيان بن عبيد الله العدوى فى قصة رجوع ابن عباس رضى الله عنهما عن رأيه فى الصرف فهو عمدة الباب ان صح.

ويتطرق اليه مناقشات من وجوه متعددة :

أ- الاختلاف فى حيان بن عبيد الله العدوى : فقد اختلفت فيه عبارات النقاد ونورد أولا من جرحه ثم نذكر الأقوال الأخرى فى المناقشات.

من تكلم فى حيان بن عبيد الله من العلماء :

أولا : لقد وصف ابن حزم حيان بن عبيد الله بالجهالة وبمخالفته للرواة الذين رووا عن أبى سعيد فلم يذكروا هذه اللفظة ، واعتبر تلك اللفظة التى تفرد بها حيان بن عبيد الله من كلام أبى سعيد ان صحت سندا.

واعتبر أن الخبر منقطع من ناحيتين :

الأولى : من جهة أبى سعيد ولم يسمعه من ابن عباس.

الثانية: ذكر رجوع ابن عباس وقد ذكر الثقة - وهو سعيد بن جبير - عدم رجوعه.(٢)

ثانيا : الاختلاط :

قال البخارى ذكر الصلت منه الاختلاط.(٣)

ثالثا : ذكر ابن عدى هذا الحديث فقال : "تفرد به حيان ... ولحيان غير ما ذكرت من الحديث وليس بالكثير وعامة ما يرويه افرادات يتفرد بها".(٤)

رابعا : ذكر الذهبى حيان فى مواضع منها تعقبه على الحاكم حيث قال : قلت حيان فيه ضعف وليس بالحجة.(٥)

---

(١) انظر ترجمة عمرو بن شعيب فى ميزان الاعتدال : ٣/ ٢٦٣-٢٦٨.

(٢) المحلى : ٤/ ٤٨٢، ٤٨٣.

(٣) ميزان الاعتدال : ١/ ٦٢٣.

(٤) الكامل لابن عدى : ٢/ ٨٣١.

(٥) المستدرك : ٢/ ٤٢، ٤٣.

خامسا : قال البيهقي بعد ايراد الحديث في السنن " حيان تكلموا فيه ".[(١)]

وقد ضعفه صاحب مجمع الزوائد[(٢)] واختلف كلام السبكي فيه فتارة ضعفه[(٣)] وتارة حسنه[(٤)] وثالثة دافع عنه[(٥)] ضد ماوجهه ابن حزم اليه من نقد وسنذكر دفاعه ان شاء الله في مكانه .

ب - أن من روى عن أبي سعيد من الرواة الاثبات لم يذكروا هذه اللفظة[(٦)] كما أن الطحاوي أخرج الحديث من طريق حيان عن ابن بريدة عن أبيه ولم يذكر فيه تلك الزيادة[(٧)] وكل ذلك مما يرجح ضعف هذه الزيادة وعدم ضبط حيان لها لا سيما والجرح منصب عليه من قبل حفظه .

ويعضد ذلك أن الباجي جزم بأنه لم يرد حديث صحيح بزد المبيع في تلك القصة وهي تمر الجنيب وهذا الحديث فيه ذكر ذلك لكنه استدرك بعد ذلك وذكر أنه روى في بعض الأحاديث من طريق بلال الأمر بذلك .[(٨)]

كما يوضح ضعف تلك الزيادة أن أحد الباحثين المحدثين في الكلام على حديث اللواء اذ هو وارد من طريق حيان المذكور قال : " وحيان بن عبيد الله مختلف فيه ولكن تابعه يزيد بن حيان عند الترمذي وابن ماجه وسنده حسن وحسنه الترمذي ".[(٩)]

---

(١) السنن الكبرى : ٥/ ٢٨٦.

(٢) مجمع الزوائد ، الهيثمي : ٤/ ١١٣.

(٣) تكملة المجموع : ١١/ ٢٤٠ ، ٢٤١.

(٤) تكملة المجموع : ١٠/ ٣٨ .

(٥) تكملة المجموع : ١٠/ ٣٤ ، ٣٥ .

(٦) المحلى : ٨/ ٤٨٣ .

(٧) شرح معاني الآثار : ٤/ ٦٦ .

(٨) المنتقى : ٤/ ٢٤٢.

(٩) شرح السنة للبغوي : ١٠/ ٤٠٣ ، ٤٠٤.

وهذا يدل على أن حيان يحتاج الى متابع ولم يوجد له متابع فى المسألة التى نحن بصددها بل هو قد ناقض نفسه فى رواية الحديث من طريق بريدة، كل ذلك يؤيد من يذهب الى تضعيف هذا الحديث بهذه الزيادة ، ويعضد ذلك أيضا ماذكره الحافظ من رواية حيان نفسه فى حديث أخرجه البزار خالف فيه حيان الرواة الاثبات فاعتبره شاذا مع ذكره أن حيان صدوق عند البزار.(١)

٦- أما عن الاستدلال بما أخرجه الدارقطنى عن سعيد بن المسيب فقد نوقش بما يلى :

أنه حديث مرسل كما قاله الدارقطنى واعتبر الوهم فى رفعه من المبارك حينما رواه عن مالك مرفوعا والصحيح أنه موقوف على سعيد بن المسيب .(٢)

قال الزيلعى : " قال عبد الحق فى أحكامه هكذا رواه المبارك بن مجاهد ووهم على مالك فى رفعه وانما هو من قول سعيد ، قال ابن القطان وليست هذه علته وانما علته أن المبارك بن مجاهد ضعيف ومع ضعفه فقد انفرد عن مالك برفعه والناس رووه عنه موقوفا أهـ.

قلت رواه البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى ثنا مالك بن أنس موقوفا على سعيد بن المسيب ولم يتعرض لرفعه أصلا ".(٣)

وعلى ذلك فالحديث لا حجة فيه لأصحاب هذا القول لأن رفعه لم يثبت ووقفه على سعيد لا يجعله حجة لا سيما فى مثل هذه المسألة الخطيرة ولعله رأى سعيد رضى الله عنه فظنه الرواه حديثا فرفعوه .

٧- أما عن المناقشات التى ترد على استدلالهم بالمعقول وهو أن الوزن والكيل يحقق المماثلة التى شرطها الشارع لجواز البيع فهى :

ـ لا ينكر أن الوزن والكيل مما يحقق المماثلة كما ذكر ولكن هل يلزم من ذلك أن لا يحققها غيرهما؟ثم هل يلزم من ذلك انحصار تحقيق المماثلة فيهما؟ولعل غاية ما فيه أنه

---

(١) انظر فتح البارى : ٣٠٨/٢ ، وذكر الحافظ فى هذا الموضوع نقلا عن ابن الجوزى ، فى الموضوعات أن الفلاس كذب حيان .

(٢) سنن الدارقطنى : ١٤/٣ . (٣) نصب الراية : ٣٧/٤ .

أرشد الى ما تضبط به الأشياء ومنها الوزن والكيل التي ذكرت ، ولا يدل على أن ماكان مضبوطا بهما داخل في التحريم اذ جائز أن يكون هناك معنى آخر قصده الشارع من هذه الأحكام وذكر ما يحقق المماثلة في تلك الأصناف .

ويعضد ذلك أن الشارع قد خص الذهب والفضة بأحكام في مواطن أخرى ولم يشرك معهما فيها أحد فدل على أن لهما اعتبارا خاصا ومجرد الوزن ليس مما يغلب على الظن أنه ذلك المقصود اذ هو وصف طردى لا يظهر فيه معنى المناسبة كما سيأتي .

ولذلك نجد أن بعض المالكية يجيز بيع الموزون بالكيل اذا صار مكيلا والمكيل بالوزن اذا كان موزونا مما يدل على أن المناط تحقيق المماثلة (١) وهو ليس منحصرا في الكيل والوزن بل يحصل بغيرها .

وقد سبق النقل عن بعض العلماء من اعتبار العد والذرع محققا للمماثلة ومع ذلك لم يقل أحد انها جزء من العلة (٢) ، وسبق النقل عن النووى أن التلازم منفي بين المعيار والعلة (٣) ، كما أن الوزن هو المخلص فكيف يكون هو العلة . (٤)

ويؤيد ذلك أيضا أنه ورد اطلاق الوزن في الأحاديث على ما يحقق المماثلة وليس وزنا معتادا وهو الخرص .

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنهما حين سأله البخترى عن بيع النخل فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وحتى يوزن قال : فقلت ما يوزن فقال رجل عنده يحزر " . (٥)

قال النووى : أما تفسيره يوزن بيحزر فظاهر لأن الحزر طريق الى معرفة قدره وكذا الوزن " (٦)

---

(١) انظر المعيار : ٥ / ٢٢١ ، ٢٢٢ في الكلام على بيع الدقيق وزنا فقد ذكر أن عند المالكية في ذلك قولين أحدهما ما أشرنا اليه أعلاه ومأخذه أن الوزن يحقق المماثلة كما يحققها الكيل ومن ثم ضعف اعتبار الوزن علة فرب محقق للمماثلة كالعد والذرع لا يسرى عليه الحكم فدل على أن الوصف المعلل به ليس علة .

(٢) نيل الأوطار : ٥ / ٣٠٣ .

(٣) المجموع : ٩ / ٤٠٣ ، انظر الربا أصوله وعلته ، د . رمضان حافظ : ص ٥١ .

(٤) تقدم كلام ابن العربى في الكيل : ص ٩٤ .

(٥ ، ٦) انظر مسلم بشرح النووى : ١٠ / ١٨١ ، ولا يضر أن القائل ليس ابن عباس لأنه لم ينكر عليه .

وقد ذكر ابن الهمام في معرض كلامه عن الأشياء التي يجوز فيها السلم أن الذرع يضبط القدر فقال : " فان قيل في المذروعات مانع وهو أن الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما ، فالجواب : حينئذ ان قلت أن الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يضبط كمية البيع بلا شبهة فيه ".(١)

وهذا النص السابق وان كان واردا على السلم ولكنه على أي حال بين أن العد والذرع يمكن أن يضبط القدر واذا ضبط القدر من الجانبين تحققت المماثلة المطلوبة شرعا كما أنه قد أخرج عبد الرزاق عن الزهري مرسلا قال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار فقال من أسلف في شمره فهو ربا الابكيل معلوم الى أجل معلوم "،(٢) مما يدل على أن ثمة علاقة بين السلم والربا .

قال الكمال بن الهمام منتقدا من حصر المعرف للمماثلة في الكيل والوزن : " . . . الا أنهم لما حصروا المعرف في الكيل والوزن أجازوا بيع مالا يدخل تحت الكيل مجازفة فأجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من البر بالحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا غير الجوز من العددي المتقارب . . . والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلاشك ، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقه الفطر بأقل منه ـ الصاع ـ لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا(٣) وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام ".(٤)

---

(١) فتح القدير : ٢٠٧/٦ . ط إحياء التراث الإسلامي

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٤/٨ .

(٣) مراده العجب من كلام الحنفية من الحاق أقل من نصف الصاع بالحفنة وهو في الكلام المسقط لطول النص آثرنا عدم ذكره .

(٤) فتح القدير : ١٥٢/٦، ١٥٣ .

ومما يرد به على الحنفية من كلامهم أيضا أن الكاساني قد نقل عن أبي حنيفة رحمه الله أن المعدودات المتقاربة اذا بيعت عددا فحكمها عنده حكم المكيل والموزون فلا يصح التصرف فيها قبل قبضها وذكر أن الزيادة في العدد يقابلها جزء من العوض .

قال الكاساني : " وأما المعدودات المتقاربة اذا بيعت عددا لا جزافا فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها الا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد .

وجه قولهما أن العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيهما شرطا لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولأبي حنيفة رحمه الله أن القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون الا ترى أنه لو عده فوجده زائدا لا تطيب الزيادة له بلا ثمن بل يردها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصا يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلابد من معرفة قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره الا بالعد فأشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة الكيل والوزن في ضمان العدوان الا أنه لم يجز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ماثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحدا باثنين فقد أهدرا اصطلاح الأهدار واعتبرا الكبر لأنهما قصدا البيع الصحيح ولا صحة الا باعتبار الكبر وسقوط العد فكان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا أما ههنا فلابد من اعتبار العد اذا بيع عددا واذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فالقدر فيه ليس بمعقود عليه " .(١)

وهذا النص غاية في الأهمية اذ هو يبين أن العددي يحقق المساواة كما أنه بين من ناحية أخرى مأخذ أبي حنيفة رحمه الله في جواز التفاضل بين العددي كما هو الحال في الفلوس لأن الاهدار له مقتضى وهو تفاوت أنواع المعدود . أما اذا تخلف

---

(١) بدائع الصنائع : ٥/٢٤٥ .

ذلك المقتضى فلا عبرة به .

ولذلك اعتبر الامام الزاهدى من الحنفية العددى المتقارب من ذوات الأمثال كما نقله عنه ابن عابدين .(١)

المناقشات الواردة على فرض التسليم بعلة الوزن :

أ- نقض العلة :

من القواعد المقررة في باب الربا أن كل شيئين شملهما علة ربا الفضل يحرم التفاضل فيهما اذا كانا جنسا واحدا كما يحرم التفرق قبل التقابض واذا اختلف الجنس جاز التفاضل في القدر وحرم التفرق قبل التقابض وحين نطبق هذه القاعدة على الذهب والفضة على فرض التسليم بالوزن فيهما علة فان ذلك لا يتحقق اذ يجوز اسلام الذهب والفضة في سائر الموزونات ومن طبيعة عقد السلم أن لا يتم فيه تقابض الا من طرف واحد بينما العلة تقتضي أن يتم التقابض من الطرفين فتخلف الحكم في هذه الصورة مع وجود العلة فعلم أن العلة منتقضه اذا لم يوجد وصف مؤثر في الصورة التي تخلف فيها الحكم عن العلة .(٢)

ب - التعليل بالوزن وصف غير مناسب .

اذا اجتمع وصفان يمكن أن يصلحا علة وأحدهما مناسب والآخر طردى محض فان التعليل بالمناسب أولى اذ الطردى ليس معهودا في الشرع الالتفات اليه .(٣) ولكن الحنفية لا يعتبرون المناسبة مسلكا الا اذا ثبت اعتبارها شرعا وتأثيرها بالنص أو الاجماع .(٤)

---

(١) تنبيه الرقود : ٢/٥٦ .

(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية : ٢٩/ ٤٧١ ، اعلام الموقعين : ٢/١٣٧ مختصر المزني : ٢/ ١٤٠ ، الحاوى للماوردى : ٦/٥٤-٥٦ ، المنتقى للباجي : ٤/ ٢٥٨ ، بحوث في الربا للشيخ أبي زهرة ص: ٧٠ ، ٧١ .

(٣) اعلام الموقعين : ٢/ ٣٧ ، والمراد بالطردى هو الذى ليس في اناطة الحكم به مصلحة كالطول والقصر ، انظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ٤ ٢٦٤ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٩٩ .

(٤) قال المطيعي " المناسب عند الحنفية مايثبت اعتباره شرعا فلابد عند الحنفية في الحجية من تأثير الوصف والتأثير عندهم يثبت باعتبار الشارع نوع الوصف في نوع ==

واعتبار هذا الوصف ـ وهو الثمنية ـ قد عهد من الشارع اعتباره ، قال الدهلوى :

" والأوفق بقوانين الشرع أن تكون فى النقدين الثمنية وتختص بهما . . . وانما ذهبنا الى ذلك لأن الشرع اعتبر الثمنية فى كثير من الأحكام كوجوب التقابض فى المجلس." (١)

أما الوزن فهو طردى محض فيما يظهر والله أعلم .

ج ـ أن علة الربا لا تختلف بين المصوغ وغيره :

فرق القائلون بالوزن علة فى تحريم الربا فى الذهب والفضة بين المصوغ من الذهب والفضة وبين غيره فأجازوا الزيادة فى المصوغ من غيرهما والعلة متوفرة فيه ولذلك وردت عليهم هذه المناقشة اذ الذهب والفضة يستوى معموله وغيره فكذلك المصوغ من الموزون غيرهما فحيث جرى التفريق بينهما فى الحكم دل على أن العلة غير مطردة . (٢)

د ـ اختلاف العلة باختلاف البلدان والأشياء :

يرى ابن حزم أن اختلاف أوزان البلاد فى الأشياء ربما كان مبطلا لهذه العلة اذ بعض الأشياء تكال فى مكان وتوزن فى آخر والعكس ولا سبيل الى معرفة ماكان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن هذه الأشياء مكيلة أو موزونة فيترتب على ذلك اختلاط الحلال بالحرام والعسر والمشقة ، واذا قلنا ننزل أهل كل بلد على عاداتهم حصل الاختلاف أيضا اذا تعامل معهم غيرهم . (٣)

= الحكم أو جنسه أو اعتبار جنسه فى جنس الحكم أو نوعه والمناسب بهذا المعنى حجة اتفاقا بين الحنفية وأئمة المذاهب الثلاثة وماليس كذلك من المناسب الذى لم يظهر اعتباره وتأثيره باعتبار الجنس والنوع لا بنص ولا باجماع وهو الاخاله لأنه بالنظر الى الوصف يخال أى يظن أنه علة ويسمى تخريج المناط لأنه أبدا مناط للحكم حجة عند الشافعية والمالكية والحنابلة" انظر حاشية المطيعى على نهاية السول : ٧٦/٤ .

(١) حجة الله البالغة : ١٠٧/٢ .

(٢) الحاوى : ٦/٥٤ ـ ٥٦ ب ، المجموع: ٣٩٣/٩ ، المحلى : ٤٨٦/٨ .

(٣) المحلى : ٤٨٣/٨ ، ٤٨٤ ولا يسلم لابن حزم هذا الاعتراض اذ هناك حديث أمر فيه النبى صلى الله عليه وسلم برد الوزن الى أهل مكة والكيل على أهل المدينة وسنذكر ذلك فى المناقشات ان شاء الله .

وبعد بيان هذه الاعتراضات والمناقشات التي ترد على علة من يقولون بالوزن ننتقل الى بيان ردود أصحاب هذه العلة على هذه المناقشات وأجوبتهم عنها ان وجدت ثم نقارن بعد ذلك بين هذه المناقشات لنخرج بالرأى الراجح ان شاء الله.

أجوبة من قال بعلة الوزن على تلك المناقشات السابقة:

١- رد ماوجه لحديث صاحب الجنيب :

سبق أن ذكرنا تلك المناقشات المتوجهة نحو هذا الحديث والتي تدور حول قوله صلى الله عليه وسلم وكذلك الميزان وفي رواية وقال في الميزان مثل ذلك .

وتلك المناقشات عنها أجوبة ولذا قال الشنقيطي بعد ايراد تلك المناقشة والظاهر أن هذه الاجابات لا تنهض لأن وقفه على أبي سعيد خلاف الظاهر وقصد مايوزن بقوله وكذلك الميزان لا لبس به وحمل الموزون على الذهب والفضة فقط خلاف الظاهر". (١)

٢- رد ماوجه الى حديث عبادة وأنس :

ردت المناقشة السابقة على هذا الحديث بما يلي :

أ- أن الربيع بن صبيح قد وثقه أبو زرعة وغيره كما نقل ذلك الشوكاني . (٢)

ب- أن هذا الحديث يشهد له حديث عبادة بن الصامت الصحيح . (٣)

وقد اعتبر الشنقيطي هذا القول أظهر دليلا لأن حديث عبادة الذى اعتبره الشوكاني شاهدا لحديث أنس قد ورد فيه " مثلا بمثل سواء بسواء" وهذه تدل على الضبط بالكيل والوزن .

٣- رد ماوجه نحو ماأخرجه الحاكم من حديث أبي سعيد الخدرى :

لقد رد على المناقشات الماضية الواردة على هذا الحديث بما يلي :

أ- أن الجرح في حيان بن عبيد الله معارض بما ذكر عن العلماء من توثيقه

---

(١) أضواء البيان : ١/ ٢٥١.

(٢و٣) انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٠٠ ، أضواء البيان : ٢/ ٢٥١.

وقد وثقه أبو حاتم [١] والسبكي [٢] وابن التركماني [٣] ونقل عن ابن حبان أنـــه ذكره في الثقات واعتبره الذهبي جائز الحديث [٤] وقال فيه البزار لا بأس به. [٥]

ب - أن تفرد الراوي اذا كان ثقة لا ضير فيه وقد وثقه ماذكرنا من العلماء لاسيما السبكي فقد دافع عنه دفاعا قويا وتبعه في ذلك الشنقيطي في الأضـواء وردوا على ابن حزم في نقده لهذا الحديث ونذكر فيما يلي ملخصا لكلامهم :

أولا : دعوى الجهالة ،لقد ادعى ابن حزم أن حيان بن عبيد الله مجهول ولكن السبكي تصدى لهذه الدعوى وردها وبين أن دعوى الجهالة ان كان يراد بهـا جهالة العين فهي منتفية عن حيان اذ هو رجل معروف من أهل البصره وقـد ترجم له أصحاب الجرح والتعديل وذكروا اسمه وكنيته ولقبه وهذا ينفي عنـه دعوى جهالة العين . [٦]

وان كان يراد بها جهالة الحال فقد رد السبكي على ابن حزم بما رواه ابـن حزم نفسه اذ روى عن اسحق بن ابراهيم أخبرنا روح قال حدثنا حيان بـن عبيد الله وكان رجل صدق " فان كانت هذه العبارة من روح فهو رجل محدث مصنف فيه ومتفق على الاحتجاج به وهو من بلد حيان بن عبيد الله فشهادته لحيان لها قيمتها . واذا كان هذا القول من اسحق بن راهويه فناهيك بمن يثني عليه اسحق . [٧]

واعتبر السبكي أن هذه الشهادة تنفي عن حيان بن عبيد الله ماسبق نقله عن أئمة الجرح والتعديل ،وفي ذلك نظر سنذكره في المقارنة ان شاء الله .

---

(١) الجرح والتعديل : ٣/٢٤٦ . (٢) تكملة المجموع : ١٠/٣٨ .

(٣) الجوهر النقي : ٥/٢٨٦ بهامش سنن البيهقي .

(٤) حسب مانقله ابن التركماني في الجوهر النقي ،المصدر السابق ولكن مافي الضعفاء يخالف ذلك . انظر ص ١٩٨ .

(٥) الجوهر النقي : ٥/٢٨٦ . (٦) تكملة المجموع : ١٠/٣٤ .

(٧) تكملة المجموع : ١٠/٣٤ ،أضواء البيان : ٢/٢٤١ .

ثانيا : دعوى الانقطاع :

ادعى ابن حزم ان هذا الحديث منقطع من موضعين ، أحدهما أن حيان بن عبيد الله لم يسمع من أبى مجلز .

والموضع الآخر: أن أبا مجلز لم يسمع من ابن عباس وأبى سعيد الخدرى (١) .

وقد رد السبكى على دعوى الانقطاع بأن حيان قد سمع من أبى مجلز ومتى ثبت ذلك فلا يقبل قول من يدعى عدم السماع الا بثبت ولكنه لم يورد الأدلة على سماع حيان من أبى مجلز ولعل عمدته فى ذلك ماذكره البخارى حيث قال :

" قال عياش بن طالب ثنا حيان بن عبيد الله أبو زهير العدوى سمع ابن بريده ولا حقا " (٢) .

وتصريح البخارى كاف بالسماع لأنه معروف ، وأبو مجلز هو المذكور فى كلام البخارى رحمه الله بلاحق اذ هو اسمه وكنيته أبو مجلز .

أما عن سماع أبى مجلز من أبى سعيد فان ذلك مردود عليه بأن القصة وقعت بين أبى سعيد وابن عباس فلعل ابن عباس نقلها الى أبى مجلز ولكن سياق الحديث يدل على أن أبا مجلز سمع القصة بين ابن عباس وأبى سعيد وشاهدها .

٤ - رد ماوجه نحو علة الحنفية والحنابلة فى المشهور بالنقض باسلام النقدين فى الموزونات :

تقدم أن ذكرنا أن علة من قال بالوزن على فرض التسليم بها منقوضة بأن النقدين يجوز اسلامهما فى الموزونات وهو يتنافى مع القواعد المتفق عليها فى باب الربا .

وقد أجاب من قال بأن علة تحريم الربا فى الذهب والفضة هى الوزن عن هذا النقض فقالوا :

أ- جواب الحنفية :

اختلف جواب الحنفية عن نقض علتهم باسلام الذهب والفضة فى الموزونات فأجابوا أولا بوجود الفرق بين الذهب والفضة وسائر الموزونات حيث أن الذهب والفضة

---

(١) أضواء البيان : ١ / ٢٤١ .

(٢) التاريخ الكبير : ٣ / ٥٨ .

يوزنان بالصنج والموزونات الأخرى توزن بأشياء أخرى وضربوا لذلك مثلا بالزعفران فقالوا انه يوزن بالأمناء فلم يتفق مع الذهب والفضة فى صفة الوزن وان اتفقا صورة[١] وهذا يعتبر فرق مؤثر عندهم .

وذكروا أيضا فروقا أخرى بين الذهب والفضة - لا سيما المضروب منه - وبين سائر الموزونات فالنقود لا تتعين بالتعيين والموزونات تتعين بالتعيين فهذا اختلاف فى المعنى فصار هذا مسوغا لجواز اسلام الذهب والفضة فى سائر الموزونات .[٢]

وفرق أخر فى الحكم فالنقود يجوز التصرف فيها قبل قبضها بخلاف المثمن من غيرها فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة لمنع النساء فلذلك جاز اسلام النقدين فى الموزونات .

قال الزيلعى موضحا ماتقدم : " ويشترط أن يجمعهما - البدلين - الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء أيضا كالنقدين مع القطن ونحوه لأن صفة وزنهما مختلف اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلايحرم النساء ".[٣]

ويوجه الزيلعى جواب الحنفية أيضا " بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى السلم من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ، فأجاز السلم فى الوزن مطلقا مع أن رأس مال السلم هو الدراهم والدنانير ، فلو لم يكن سلم الدراهم والدنانير فى الموزون جائزا لكان يلزم منه رد الحديث بالرأى وهو باطل "[٤] والى نحو هذا أشار بعض الحنابلة .[٥]

---

(١) انظر البحرالرائق : ٦/ ١٣٩ ، فتح القدير : ٦/ ١٥٥ ، المبسوط : ١٢/ ١٢٠ .

(٢) البحرالرائق : ٦/ ١٣٩ ، فتح القدير : ٦/ ١٥٥ .

(٣) تبيين الحقائق : ٤/ ٨٨ .

(٤ ، ٥) تبيين الحقائق : ٤/ ٨٨ ، انظر شرح المنتهى : ٢/ ٢٠٠ ، كشاف القناع : ٢/ ٢٤٠ .

غير أن ماسبق أن ذكره الحنفية من الاختلاف بين النقدين وسائر الموزونات ليس موضع اتفاق عندهم فزفر يمنع من اسلام تبر الذهب والفضة أو المصوغ منهما حليا في سائر الموزونات ووجه قوله أن العلة قد جمعت بينهما فعلى هذا القول فجواز السلم مخصوص بالمضروب منهما نقدا وعلى ذلك ينتقض التعليل الذى ذكروه اذ قد يتعامل الناس بالمضروب من الذهب والفضة بالعدد لا بالوزن الا أن يكون مرادهم في الأصل (١).

ولكن ابن الهمام من الحنفية لم يرض الأجوبة السابقة لاسيما الاختلاف في الوزن والمعنى وذلك لأن الزعفران الذى ضربوه مثلا يوزن بالصنجات أيضا وان التعيين بالتعيين لا يتعلق بالوزن ولا يلزم منه الاختلاف في الوزن ولم يسلم لهم الا بالاختلاف الحكمي واعتبره غير مانع للموزونات أن تشارك الذهب والفضة في أصل الوزن واعتبر الجواب المرضي أن يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع حتى لا ينسد أكثر أبواب السلم (٢) وهو مسلك العراقيين من الحنفية (٣).

ب - وهذا الذى ذكره ابن الهمام هو مسلك الحنابلة بناء على الرواية المشهورة عندهم التي توافق الحنفية (٤).

وهذا المسلك الذى سلكه بعض الحنفية والحنابلة هو مذهب من يرى تخصيص العلل الشرعية، أما المسلك الآخر فهو مسلك من لا يرى ذلك. لأن تخصيص العلة عند هذا الفريق يعتبر قادحا في العلة وناقضا لها. أما من يرى التخصيص فلا يرد عليه ذلك لأنه يقول ان الحكم لم يتخلف عن علته الا في صورة التخصيص لوجود مقتضى أو مانع أو فوات شرط فلا يقدح فيما عداه ومذهب من يرى التخصيص هو الأرجح كما ذكره ابن تيمية (٥).

---

(١) انظر بدائع الصنائع: ١٨٦/٥.

(٢) انظر فتح القدير: ٦/ ١٥٥، ١٥٦.

(٣) المبسوط: ١٢١/١٢، الفتاوى الهندية: ٣/ ١٨١.

(٤) انظر شرح المنتهى: ٢٠٠/٢، كشاف القناع: ٢٤٠/٣ ط الحكومة.

(٥) الفتاوى الكبرى: ١٦١/٣، ولكن المناقشة القوية تتوجه على اثبات العلة أولا ثم اثبات المانع في صورة التخصيص أو تخلف الشرط ثم يسهل الأمر.

قال الآمدى : " وبيان ذلك أنا اذا علمنا أن علة تحريم بيع الذهب بالذهب متفاضلا هى كونه موزونا ثم علمنا اباحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع أنه موزون لم يخل اما أن يعلم ذلك بعلة أخرى تقتضى اباحته أو بنص ، فان علمنا اباحته بعلة أخرى يقايس بها الرصاص على أصل مباح لكونه أبيض مثلا فانا عند ذلك لا نعلم تحريم بيع الحديد بالحديد متفاضلا الا بكونه موزونا غير أبيض فانا لو شككنا فى كونه أبيض لم نعلم قبح بيعه متفاضلا كما لو شككنا فى كونه موزونا فبان أنا لا نعلم بعد التخصيص تحريم شئ لكونه موزونا فقط ". (١)

٥- جواب الحنفية والحنابلة عن تفريقهم بين المصوغ من الموزون وغيره فيما عدا الذهب والفضة :

الربا عند الحنفية والحنابلة لا يجرى فى المصوغ من الموزون من غير النقدين وهذا أوجب عليهم الاعتراض المتقدم لأن مقتضى العلة أن يتعدى الحكم الى مصوغ الموزون أو يحل فى مصوغ الذهب والفضة .

وقد أجابوا عن التفريق بين مصوغ الذهب والفضة وغيره بأن الصناعة أخرجت المصوغ من غير الذهب والفضة عن أصله وهو الوزن فلم يعد الوصف متحققا فيهما حتى يلحق الحكم به أما الذهب والفضة فالشارع قد أسقط قيمة الصياغة فيهما (٢) باستثناء من يقول من العلماء بعدم اسقاط الشارع لقيمة المصوغ من الذهب والفضة (٣) .

يقول صاحب الجوهرة النيرة : " فان باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل لأن المساواة شرط فى ذلك حتى لو باع اناء فضة باناء فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع مصوغا من نحاس باناء من نحاس حيث يجوز متفاضلا

---

(١) الأحكام فى أصول الأحكام : ٣/ ٢٢٤ ، وانظر المستصفى : ٢/ ٣٣٦-٣٤٩ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين : ٥/ ١٧٣ ، كشاف القناع : ٣/ ٢٤٠ ، شرح المنتهى : ٢/ ١٩٤ ، فتح القدير : ٦/ ١٥٦ .

(٣) كما هو رأى شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهم .

مع أن النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لأن الوزن منصوص عليه في الذهب والفضة فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من أن يكون موزونا بالعادة لأن العادة لا تعارض النص ، وأما النحاس والصفر فيتغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لأن الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من أن يكون موزونا بالصنعة لتعارف الناس في بيع المصوغ منهما عددا كذا في النهاية ". (١)

وبعد هذه المناقشات والأجوبة عليها يتضح لنا الملاحظات التالية :-

١- أن الأدلة التي استدل بها من يقول بأن العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة هي الوزن ليست من القوة بذاك المكان وقد رأينا أنه لم يخل منها دليل عن مناقشات قوية ترد عليه وهي وان لم ترده الا أنها تورث فيه احتمالا ، واذا وجد الاحتمال سقط الاستدلال .

ومن أقوى أدلتهم على ذلك حديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه الحاكم ووجدت فيه تلك الزيادة ورأينا ما وجه اليها من مناقشات قوية في السابق والأجوبة عنها ودفاع بعض العلماء عن تلك الاعتراضات التي وردت عليه لا سيما السبكي وتبعه في ذلك الشنقيطي وقد أسلفنا تقويته لهذا الحديث ولكن مما يضعف دفاعه عن هذا الحديث أن السبكي نفسه قد تراجع في مكان آخر عن هذا الدفاع أو تردد على الأقل .

فحينما كان يحاول اثبات رجوع ابن عباس رضي الله عنهما عن رأيه في الصرف قوى هذا الحديث ورد على ابن حزم في نقده لهذا الحديث ، لكنه حينما انتقل الى موطن آخر تغير رأيه فيما يبدو في الحديث فتراجع عن الحكم بصحته أو تحسينه - على الأقل كما صرح به - فضعفه وهذا لا شك يضعف من الاحتجاج بهذا الحديث ومن دفاع من دافع عنه .

قال السبكي في موطن الرد على من قال أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة الوزن ما نصه : " تعلق من قال ان العلة الوزن في الموزون والكيل في المكيل

---

(١) الجوهرة النيرة : ١/ ٢٦٩ .

بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فذكر الحديث . . . الى أن قال " ورد في رواية وكذلك ما يكال أو يوزن بسند ضعيف تقدم الكلام عليه ".(١)

وهو في السابق لم يضعف الحديث بل قواه وفصل القول في رد نقد ابن حزم للحديث .

ومما يشعر بزيادة الاختلاف في كلام السبكي قوله أيضا في أثناء الكلام عن رجوع ابن عباس رضي الله عنه وبعد سياقه للحديث ومدافعته عنه " وانا تأملت الروايات المذكورة في رجوع ابن عباس وجدت أصحها اسنادا قول أبي الصهباء الذي رواه مسلم . . . والحديث الذي أخرجه الحاكم صريح ولكن سنده تقدم الكلام عليه ولا يقصر عن رتبة الحسن ، ويكفي في الاستدلال على ذلك ان لم يعارضه ما هو أقوى منه ".(٢)

فكلامه هذا متعارض مع كلامه الذي ذكرناه فالظاهر أنه صحح الحديث أولا أو حسنه ثم حكم بضعفه أو أنه يرى أن الحديث يحتج به على رجوع ابن عباس ولا يحتج به على العلة وهذا لا يرد اذ رجوع ابن عباس مادام قد صح عن أبي الصهباء في مسلم فلا حاجة الى حديث الحاكم ، وان احتجنا اليه أخذنا دلالته كلها في رجوع ابن عباس وفي الدلالة على العلة .(٣)

كما أن هذا الفهم من التفريق بالاحتجاج به على رجوع ابن عباس وعدم الاحتجاج به على علة الربا يرده تصريح السبكي في أول كلامه على الحديث بأن فيه أمرا أخر ينبغي الاهتمام بالحديث من أجله وهو الزيادة الدالة على العلة .(٤)

---

(١) تكملة المجموع : ١١/ ٢٤٠، ٢٤١ .

(٢) تكملة المجموع : ١٠/ ٣٨ .

(٣) انظر في صحة رجوع ابن عباس عن رأيه في الصرف، التمهيد لابن عبد البر : ٢/ ٢٤٣ ومابعدها ، وارواء الغليل للشيخ ناصر الدين الألباني : ٨/ ١٨٦، ١٨٧ .

(٤) تكملة المجموع : ١٠/ ٣٤ .

٢- ليس هناك تعارض بين كلام أهل الجرح والتعديل في حيان بن عبيد الله العدوي لأن توثيق من وثقه منصب على عدالته اذ عباراتهم تدور حول ذلك ومنها وكان رجل صدق أو صدوق كما وصفه به أبو حاتم وكل هذه العبارات يمكن حملها على العدالة غير أن أبا حاتم قد يريد بصدوق الثقة لكن ذلك لا يتبين الا بمعرفة النقاد الأخرين ولم يوجد من وثقه غير هؤلاء .

فعلى ذلك يكون الجمع بين الجرح والتعديل ممكن فيحمل الجرح على عدم الضبط ويحمل التعديل على العدالة . لا سيما أن الجرح واضح منه أنه منصب على عدم الضبط اذ حكى عنه الاختلاط وأنه ينفرد بأشياء لا يتابع عليها فهذه كلها مردها عدم الضبط بدليل الثناء عليه في عدالته وعليه فليس هناك مايقوى الظن بقبول هذه الزيادة ولا يلزم من ردها قدح في عدالة الرجل .

وقبول الزيادة من الثقة يشترط لها الضبط بل اشترط بعضهم بروزه فيه . (١)

٣- أن جواب الحنفية عن جواز اسلام الذهب والفضة في الموزونات وتعليلهم الذى ذكروه لا يترجح لدى الباحث ولذلك لم يقبله ابن الهمام كما تقدم مما يرجح وجود معنى خاص ملاحظ في الذهب والفضة غير الوزن .

كما أن من استثنى الذهب والفضة للحاجة فان الحاجة ليست معنى مؤثرا وانما وراءها أشياء تجعل الذهب والفضة خصا بهذا الحكم وهو مما يقوى قول من قال بالثمنية .

وقد رد ذلك ابن رجب بأن الوزن ثبت بايماء الشارع وهو مقدم على الاستحسان باتفاق الفقهاء . (٢)

٤- أن التفريق بين مصوغ الذهب والفضة وبين غيرهما من الموزونات عند القائلين بعلة الوزن أمر له أبعاده اذ قد قرروا هم التراجع عن علتهم وقد أبدوا لذلك وجوها لا تخلو من انتقاد مما يدعم الثقة بأن هذين المعدنين لهما

---

(١) مختصر ابن اللحام : ٩٤ .

(٢) ذيل الطبقات لابن رجب : ٢/ ١٢٦ .

وضع خاص ، ويعتضد ذلك بما ذكره الماوردى من أنهما خصا بأحكام فى مواطن أخرى لم يشاركهما فيهما أحد كتحريم التحلى منهما للرجال أو اتخاذهما أنية ونحو ذلك .

فما المانع من أن يكون هناك معنى لحظه الشارع واعتبره فيهما دون غيرهما ولذلك نجده لا ينفك عنهما فى حالاتها المختلفة ؟

قال الماوردى : " ان الأصول مقررة على أن الحكم اذا علق على الذهب والفضة اختص بهما ولم يقس غيرهما عليهما الا ترى أن الزكاة لما تعلقت بهما لم يتعداهما الى غيرهما من صفر أو نحاس أو شيء من الموزونات ، ولما حرم الشرب فى أوانى الذهب والفضة اختص النهى بهما دون سائر الأوانى من غيرهما كذلك وجب أن يكون الربا المعلق عليهما مختصا بهما وأن العلة غير متعدية الى غيرهما ".(١)

وهذا النص السابق جاء فى معرض دفاع الماوردى عن علة الثمنية القاصره ولكن فيه جوانب جيدة . غير أن الزكاة يمكن أن يلحظ فيها معنى الثمنية وذلك لا ينفى المالية .

وكلامه عن عدم الحاق غير الذهب والفضة بهما فى الزكاة والربا وان جاء فى معرض الدفاع عن العلة القاصرة الا أنه يمكن أن يراد به أصل المعادن التى أشار اليها أما اذا انتقلت الى أصل أخر فانه يمكن أن ينسحب عليها الحكم كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله .

٥- ومما يضعف العلة السابقة تراجع من قال بها عنها فى بعض المواطن حيث أجاز بعض الحنفية اسلام الفلوس فى الموزونات مما يدل على أنهم لحظوا معنى الثمنية فيها .

جاء فى الفتاوى الهندية : " ولو أسلم الفلوس فى الوزنى يجوز الا اذا أسلمها فى جنسها ".(٢)

---

(١) الحاوى : ٢ لوحة ١٢١/ب مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى رقم

(٢) الفتاوى الهندية : ٣/١٨١ .

وقال أيضا : " ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ".(١)

ولا يقول قائل أنهم منعوا من اسلامها في جنسها اذ ذلك لمظنة ربا الفضل أما ربا النساء فانه يتحقق مع اسلامها في غير جنسها اذ لا تقابض في عقد السلم من أحد الجانبين .

ويقول صاحب جامع الفصولين بصدد بيان ضابط الثمن : " وغير المثلي مبيع أبدا لأنه لا يتعين بالتعيين والكيلي والوزني والعددي المتقارب بين مبيع وثمن فان قوبلت بأحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبلت بغير النقدين والغلوس . . . ".(٢)

وموضع الشاهد من النص السابق في مقابلة الفلوس مع النقدين في استثناء مقابلة المثلي بها مما يدل على أن معنى الثمنية ملحوظ فيها .(٣)

وقد أجاز الحنفية أيضا الفلوس النافقة رأس مال للشركة(٤) وبعضهم يخرج ذلك على رأى محمد في القول بثمنية الفلوس النافقة مطلقا وسيأتي ان شاء الله .

مع أنهم اختلفوا في جوازها بالتبر والمصوغ من النقدين مما يدل على أن معنى الثمنية ملحوظ .

قال ابن عابدين : " سئل الحانوتي عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة فأجاب بأنه يجوز اذا قبض أحد البدلين لما في البزازية لو اشترى مائة فلس بمائة درهم يكفي التقابض من أحد الجانبين . قال : ومثله مالو باع فضة أو ذهبا بفلوس كما في البحر عن المحيط قال : فلا يغتر بما في فتاوى قارئ الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس التي

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣/١٨٢ .
(٢) جامع الفصولين : ١/ ٢٢٧ .
(٣) وانظر ما قاله صاحب الجوهرة النيرة : ١/ ٢٧٢ .
(٤) حاشية الطحطاوى : ٢/٥١٦ .

أجل بذهب أو فضة لقولهم لا يجوز اسلام موزون فى موزون والا اذا كان المسلم فيه مبيعا كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثمانا . أهـ[1]

وبعد هذا العرض لأدلة المذهب الأول - من يرى علة الربا فى الذهب والفضة الوزن - ومناقشتها والاجابات مع ماتقدم من ايضاح بعض الأمور التى يمكن أن تساعدنا على معرفة الرأى الراجح من هذه الأقوال ننتقل الى بيان القول الثانى .

القول الثانى :

ويرى أصحابه أن علة تحريم الربا فى الذهب والفضة هى الثمنية الغالبة وهى قاصرة عليهما لا تتعدى الى غيرهما وهو مذهب الشافعى[2] والمشهور عن مالك[3] ورواية عن الامام أحمد[4] واختيار بعض المتأخرين كالدهلوى[5] وهو مذهب الامام أبى ثور وسعيد بن المسيب رحمهم الله .[6]

وقد اختلفت عبارات الشافعية فى التعبير عن هذه العلة وان كان غالبها تؤول الى معنى واحد فبعضهم يقول جنس الأثمان غالبا وبعضهم يعبر بقوله قيم المتلفات، وبعضهم يجمع بينهما .[7]

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥ / ١٨٠ ، ووجه ابن عابدين الأقوال المختلفة بحمل مافى فتاوى قارئ الهداية على قول من اشترط القبض من الجانبين والنصوص الأخرى على من اكتفى بقبض من جهة .

(٢) نهاية المحتاج : ٣ / ٤٣٣ ، حاشية قليوبى وعميرة على المنهاج : ٢ / ١٧٠ .

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد : ٥٢٢ ، حاشية العدوى : ٢ / ١١٣ ، التمهيد لابن عبد البر : ٤ / ٨٩ ، ٦ / ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٤) الكافى لابن قدامة : ٢ / ٥٣ ، المغنى : ٤ / ١٢٦ ، المبدع لابن مفلح : ٤ / ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٥) حجة الله البالغة : ٢ / ١٠٧ .

(٦) فقه الامام أبى ثور ص : ٥٩٨ .

(٧) المجموع : ٩ / ٣٩٤ .

وقال ابن رشد : " وأما الذهب والفضة فلم يقس عليهما شيئا من العروض التي تكال أو توزن لأن العلة عنده في منع التفاضل في كل واحد منهما هي أنهما أثمان للأشياء وقيم المتلفات فهي علة واقفة لا تتعدى الى سواها ". (١)

ويمكن أن يفهم من كلام ابن القيم اختياره ذلك حينما علل الندرة النسبية للذهب والفضة فقال : " ثم تأمل حكمة الله عز وجل في عزة هذين النقدين الذهب والفضة وقصور خبرة العالم عما حاولوا من صنعتهما والتشبه بخلق الله اياهما مع شدة حرصهم وبلوغ أقصى جهدهم واجتهادهم في ذلك فلم يظفروا بسوى الصنعة ولو مكنوا أن يصنعوا مثل ما خلق الله من ذ[illegible] لفسد أمر العالم واستفاض الذهب والفضة في الناس حتى صارا كالسعف والفخار وكانت تتعطل المصلحة التي وضعا لأجلها ، وكانت كثرتهما جدا سبب تعطل الانتفاع بهما فانه لا يبقى لهما قيمة ويبطل كونهما قيما لنفائس الأموال والمعاملات وأرزاق المقاتلة ولم يتسخر بعض الناس لبعض اذ يصير الكل أرباب ذهب وفضة فلو أغنى خلقه كلهم لأفقرهم كلهم فمن يرضى لنفسه بامتهانها في الصنائع التي لا قوام للعالم الا بها فسبحان من جعل عزتهما سبب نظام العالم ولم يجعلهما في العزة كالكبريت الأحمر الذي لا يوصل اليه فتفوت المصلحة بالكلية بل وضعهما وانيتهما في العالم بقدر اقتضته حكمته ورحمته ومصالح عباده . . . والمقصود أن حكمة الله اقتضت عزة هذين الجوهرين وقلتهما بالنسبة الى الحديد والنحاس والرصاص لصلاح أمر الناس ". (٢)

ويقول أيضا بصدد عرض أقوال العلماء في علة الربا في الدنانير والدراهم : " وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة العلة كونهما موزونين وهذا مذهب أحمد في احدى الروايتين عنه ومذهب أبي حنيفة ، وقالت طائفة العلة فيهما الثمنية وهذا قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى وهذا هو الصحيح بل الصواب ". (٣)

---

(١) المقدمات : ٥٢٢ ، وانظر التمهيد : ٦/ ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، انظر التحرير والتحبير شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، للفكهاني ، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم ١٥٢ فقه مالكي ، ج ٥ لوحة ١٠٥ /أ - ب .

(٢) مفتاح دار السعادة : ١/ ٢٢١ ، ٢٢٢ ، وانظر زاد المعاد : ٢/ ٥ .

(٣) اعلام الموقعين : ٢/ ١٣٧ .

فهذان النقلان عن ابن القيم رحمه الله يفهم منهما اختياره لهذا القول لكنه لم يصرح تصريحا لا لبس فيه ولا غموض بأن علة الربا قاصرة على المعدنين وان كان يفهم مما تقدم وانما قلنا ذلك لأنه قد ذكر في موطن آخر ما يوجب هذا الاشكال فقد ذكر في سياق الكلام عن الربا : " والثمن هو المعيار الذى يعرف به تقويم الأموال فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض اذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع ، وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن الا بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون الا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره اذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم ، ولو جعلت ثمنا واحدا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس ".(١)

والظاهر أن ابن القيم يمكن أن يفهم من كلامه أن الفلوس اذا اتخذت نقدا فلابد من تحقيق الشرط الذى يجعلها تؤدى الغاية الأساسية من اتخاذها ، وهي الثمنية ذلك الشرط هو الثبات النسبي والا تكون سلعة والا يأخذ السلطان من ضربها ربحا ، أما الذهب والفضة فهما وان كانا بحاجة الى هذه الشروط الا أن خصائصها الذاتية كالندرة ونحوها تكون عاملا يؤدى الى ذلك الثبات ، وبهذا الاعتبار يمكن تصنيفه في القول الثالث أو يكون ابن القيم يتحدث من حيث المحظور على الثمنية دون أن يعتبرها بنوع.

ورحم الله ابن القيم فكم نرى البشرية تشقى وتتخبط حينما فقدت نقودها ذلك الضابط والمقياس الذى يشير اليه وأصبح الذهب سلعة تقوم بغيرها فحصل من الفساد ما هو مشاهد ومعروف ولم يتحقق الشرط الذى قيده في غيرهما وهو الثبات النسبي .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢/ ١٣٧ .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة يمكن اجمالها فيما يلى :

١- أن الاجماع منعقد على جواز اسلام الذهب والفضة فى سائر الأموال ومنها الموزونات فلو كانت العلة فيهما الوزن لما جاز ذلك لأن ما يجرى فيه الربا اذا اختلف الجنس جاز التفاضل دون النساء والسلم بطبيعته عقد لا مناص من التأجيل فيه . فلما جاز ذلك علم أن الوزن ليس بعلة وانتقاض العلة بدون فرق مؤثر يضعفها ويبين أنها ليست علة .

٢- ان الثمنية معنى مناسب لهذا الحكم والأحرى أن يحمل تشديد الشارع بايجاب المماثلة والحلول عند اتفاق الجنس أو الحلول عند اختلاف الجنس على هذا المعنى اذ هو الجدير بهذا التضييق والاهتمام.

٣- قال ابن تيمية بصدد بيان أن معنى الثمنية هو الأحرى بالاعتبار : " ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز اسلام النقدين فى الموزونات وهذا بيع موزون بموزون الى أجل فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا والمنازع يقول : جواز هذا استحسان وهو نقض للعلة ، ويقول انه جوز للحاجة مع أن القياس تحريمه فيلزمه أن يجعل العلة الربا بما ذكره وذلك خلاف قوله ".(١)

وقال الباجى : " والدليل على ابطال علتهم أنه لو كانت علة الربا فى الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم فى موزون لأن كل عينين جمعتهما علة واحدة فى الربا لم تسلم احداهما فى الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة فى الموزون علمنا أنه لم يجمعهما علة الربا . ".(٢)

٤- سبق أن نقلنا عن الماوردى فى مناقشته لعلة من قال بالوزن بأن الذهب والفضة قد خصت بأحكام فى مواضع ولم يشاركها غيرها فى تلك المواضع كتحريم

---

(١) مجموع الفتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية: ٢٩ / ٤٧١ وهذا النص صدره واضح ومفهوم ومابعد ذلك لا يتضح لى وجه الالزام الذى ذكره فلأجل ذلك جلبت النص لعل من يقرأه يفهمه . ويظهر فى النص أن لفظة أل فى العلة زائدة فيكون المعنى أن علة الربا تصير مقيدة بما ذكر وهى قبل ذلك الوزن مطلقا .

(٢) المنتقى : ٤ / ٢٥٨ .

التحلى منهما على الرجال واتخاذ الأواني ونحوها(١) فليس غريبا أن يخصا بتحريم الربا لأجل هذا المعنى لاسيما أن هذا المعنى لا يجادل فيه أحد من حيث الواقع.

وهذه الأدلة مع وجاهتها وقوتها لم تخل من مناقشة واعتراض وفيما يلى نبين ماوجه اليها من مناقشات :

مناقشة هذه الأدلة :

أولا : اعتراضات الحنفية :

١- قال الحنفية أن هذه العلة - الثمنية الغالبة - منقوضة بفساد الوضع حيث أن الثمنية تشتد اليها الحاجة بل الحاجة اليها ضرورة وعامة كما ذكره ابن القيم وسنة الله فيما كان كذلك التوسعة والاطلاق وليس التضييق وضربوا لذلك مثلا فقالوا ان الميتة مع تحريمها الا أنها تباح حالة الضرورة وكذلك الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة فصار التعليل على التضييق بما يوجب التوسعة وهذا فساد الوضع .(٢)

٢- الفائدة منتفية من العلة القاصرة :

اعترض الحنفية على من قال بعلة الثمنية بأنها علة قاصرة والفائدة منتفية منها لأن الحكم يستفاد من النص ولا يثبت من العلة التى ذكرتموها .
وليست متعدية الى الفرع فانتفت فائدتها فبطل كونها علة ،على أن فى مذهب الشافعية وجها بعدم جواز التعليل بالعلة القاصرة لانتفاء الفائدة السابقة، وعلة الوزن متعدية فهى أولى لوجود الفائدة فيها المتمثلة فى الالحاق فى الفرع .(٣)

---

(١) الحاوى : ٦ / لوحة٥٤ - ٥٦ب .

(٢) انظر تبيين الحقائق : ٤/٨٦، ٨٧ ، فتح القدير: ٦/ ١٥١ وفساد الوضع الذى ذكر هو مخالفة العلة لأصل متقدم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أومخالفتها لقاعدة كلية أو تكون غير مفيدة للاخالة بأن تلقى تغليظا من تخفيف ، انظر المنخول : ٤١٥ ،شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢/ ٢٦٠.

(٣) المجموع : ٩/ ٣٩١.

وقد سبق أن نقلنا عن امام الحرمين رجوعه عن اعتبار الربا جاريا فى غير الأصناف الستة ومأخذه هذا الاعتراض الذى أورده الحنفية فاتفق معهم فى المأخذ واختلف عنهم فيما رتب عليه من حكم ، فالجوينى وافق الظاهرية بينما الحنفية رجحوا العلة المتعدية حتى لا يرد عليهم مثل هذا الاعتراض الذى أوردوه على مخالفهم .

٣- تخلف الحكم عن العلة وتخلفها عنه : (النقض وعدم التأثير) .

لقد وجه الى من قال بأن علة التحريم فى الربا الثمنية الغالبة أن الحكم قد تخلف عن العلة ومثال ذلك الفلوس فانها أثمان بينما لا يجرى فيها الربا وهذا يعتبر مضعفا للعلة المذكورة .

كما أن العلة تخلفت عن الحكم فى الحلى والأوانى من الذهب والفضة اذ جرى الحكم فيهما مع أن العلة غير متوفرة اذ ليست أثمانا ومع ذلك يجرى فيها الربا (١) .

فأحد الاعتراضين نقض اذ وجد الوصف ولم يوجد الحكم فى صورة الفلوس والآخر عدم تأثير اذ وجد الحكم مع تخلف العلة فدل على عدم تأثيرها .

ثانيا : اعتراض ابن حزم :

اعترض ابن حزم على الثمنية الغالبة بأن التفريق بين الأصناف الستة بتعليل بعضها وترك الآخر غير مقبول فهو من وجهة نظره تحكم بلا دليل واعتبار الثمنية منحصرة فى الذهب والفضة أمر لا دليل عليه من كتاب ولا من سنة ولا من قول أهل الاسلام واعتبر أن كل ما جاز بيعه يصح اعتباره ثمنا (٢) .

الرد على المناقشات السابقة :

١- أن الحاجة التى ذكروا أنها تقتضى التوسيع وفى التعليل بالثمنية تضييق يمكن أن يجاب عنها بأن موطن الحاجة يتنوع ففى الميتة الحاجة بالاباحة وكذلك الغنيمة قبل القسمة أما فى مسألة النقود فان الحاجة تقتضى التضييق اذ التوسيع

---

(١) انظر الحاوى : ٦/ لوحة ٥٤-٦٠ وهذا وأورده الحاوى على السنة الحنفية ولم أعثر عليه فى كتبهم .

(٢) المحلى : ٨/ ٤٧١، ٤٧٧ .

ينشأ عنه تلاعب فى الأسعار واستغلال لحاجة الفقير بأخذ الربا منه فاذا ضبطت الأثمان وصارت معيارا يقوم بوظيفته على أتم وجه وأكمله حصلت المقاصد وما يصيب الناس من حرج ومشقة قد تعود على المقاصد الضرورية كضياع الأموال والأنفس ونحوها ، فالتوسعة حاصلة بهذا الاعتبار ومن ظنها تضييقا لم يصب . (١)

٢- أما كون العلة قاصرة فهذا ليس عيبا فيها اذ منشأ ذلك أن أصحاب هذا القول لم يروا غير الذهب والفضة يقوم بتلك الوظائف التى يقوم بها الذهب والفضة ولذلك قصروا التحريم عليهما . ومع ذلك فقد ذكروا لها بعض الفوائد كمعرفة أن الحكم مقصور عليها فلا يطمع فى القياس ، وحدوث ما يشارك الأصل فى العلة فيلحق به (٢) وتقدمت الاشارة الى تلك الفوائد .

وقد ذكر الزنجانى أن هذه المسألة لا يترتب عليها فائدة عملية حيث ان معنى صلاحية العلة القاصرة عند الشافعية هو قبولها لأن يضاف اليها الحكم وهو مسلم عند الخصم كما ذكر ، ومعنى بطلانها عند الحنفية هو عدم اطرادها وهو مسلم عند الشافعية فعليه لا خلاف. (٣)

وهذا الذى قاله فيه نظر لأن الحنفية لا يسلمون اضافة الحكم الى القاصرة لأنهم يقولون ان الحكم ثابت بالدليل والعلة لا يلحق بها فانتفت فائدتها .

٣- أما عن التخلف الذى ذكروه فان له جانبين :

أ ـ الأول : تخلف الحكم عن العلة فى مسألة الفلوس فقد وجدت العلة وهى الثمنية والحكم تخلف وهو جريان الربا وهذا قادح فى العلية وقد أجاب الشافعية عن ذلك بأن العلة ليست متحققة فى الفلوس فالعلية الثمنية الغالبة أو غالبا بينما ما يتوفر فى الفلوس هو الثمنية المطلقة وفرق بين الأمرين ، والفلوس لا تروج فى كل زمان ومكان رواج الذهب والفضة وغاية ما فيها أنها تروج فى بعض

---

(١) انظر ما قاله السنهورى فى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى : ٣ / ١٨٧ .

(٢) المجموع : ٩ / ٣٩٣ ، الحاوى : ٦ / ٥٤ - ٥٦

(٣) تخريج الفروع على الأصول : ص ٤٧ .

الأزمان أو بعض البلدان [١] ،وهذا الجواب فيه نظر اذ تقييد الثمنية بالغالبة ربما لا يسلم لمن قال به وسيأتى مزيد ايضاح ان شاء الله .

ب - أما عن الجانب الآخر للاعتراض وهو تخلف العلة عن الحكم ومثاله الأوانى والحلى من الذهب والفضة اذ يجرى فيهما الربا مع أنهما ليسا أثمانا محضة .

فقد تنبه الشافعية لهذا الاعتراض ولذلك اختلفت عباراتهم فى العلة فمنهم من يعبر بجوهرية الأثمان حتى يدخل الحلى والأوانى ومنهم من يعبر بجوهر النقدية وقد تقدم أن المختار عندهم فى التعبير عن العلة هو جنس الأثمان غالبا أو جوهريتها وعلى هذا لا يرد عليهم مثل هذا الاعتراض .

ويمكن الجواب بأن الربا ثبت فى الذهب والفضة بالنص وهو عام لم يفرق بين الأوانى والحلى والمضروب من النقدين والاجماع منعقد على ذلك كما حكاه النووى . على أن هذا الاعتراض يمكن أن يكون دليلا لمن قال بالثمنية اذ كون الحكم لا يتخلف عن الذهب والفضة حتى ولو كانا حليا أو أوانى مما يرجح أنهما اختصا بوصف له أهميته وليس للوزن تلك الأهمية فلم يبق الا الثمنية .

كما يمكن الرد بأن معنى الثمنية هو أوسع من المتعامل به فهو يمتد الى أصل المضروب وذلك حماية للنقد من معكر عن أداء وظيفته .

٤- أما عن اعتراضات ابن حزم فقد نوقش فى اعتراضه الأول بنفى التلازم بين تعليل الجميع أو ترك الجميع وليس على هذا الذى ذكره دليل بين واضح ولا يخفى للمتأمل أن علة الربا فى الذهب والفضة واحدة لتقاربهما ولأن لهما وضعا خاصا حيث خصا بأحكام فى بعض الأبواب لا يشترك معهما غيرهما فكونهما جمعا مع الأصناف الأربعة فى الربا لا يسوغ لنا أن نقول أن العلة واحدة فى الجميع .

وكأن ابن حزم لا يرى للعلة القاصرة فائدة وقد أشرنا الى فوائدها سابقا .

---

(١) انظر المجموع : ٩/٣٩٣ .

أما اعتراضه الآخر وهو منع حصر الثمنية فى الذهب والفضة واعتباره أن كل شئ يصح بيعه يصح أن يكون ثمنا فانه مناقش بأن المراد بالثمن هنا ليس مطلق الثمن وانما المراد به الوصف الملتصق بالشئ بحيث اذا أطلق انصرف اليه وهو الى الذهب والفضة ألصق حتى قال العلماء أن معرفة الثمن فى باب البيع تحدد اذا كان فى أحد الجانبين ذهب أو فضة ، والآخر ليس كذلك فالذهب أو الفضة هو الثمن . وكذلك الناس يقبلون هذين المعدنين بدلا عن أموالهم ومنافعهم وحبهما مغروس فى نفوسهم كل ذلك مما يساعد على القول بأن الذهب والفضة متوفر فيهما وصف الثمنية أوهما على الأقل أصول الأثمان كما عبر به بعض العلماء .

وبعد عرض هذه الأدلة ومناقشتها والردود عليها ننتقل الى بيان القول الثالث:

القول الثالث :

ويرى أصحاب هذا القول أن علة تحريم الربا فى الذهب والفضة ليست هى الوزن ولا الثمنية الغالبة وانما هى مطلق الثمنية وهو قول فى مذهب الامام مالك (١) وقول يحيى ابن سعيد وربيعة والليث بن سعد (٢) والزهرى (٣) ورواية عن الامام أحمد (٤) وهو قول محمد بن الحسن الشيبانى من الحنفية (٥) وبعض الحنفية (٦) وهو اختيار أبى الخطاب من الحنابلة (٧) ويفهم من كلام شيخ الاسلام ابن تيمية (٨) وهو اختيار ابن العربى من المالكية (٩) .

---

(١) المدونة : ٣/٣٩٥، ٣٩٦، ٤/٢٠ .

(٢) المدونة : ٣/٣٩٦، ٤/٢٢، ١٢١ .

(٣) المصنف لعبد الرزاق : ٧/٢٦٧ .

(٤) كفاية المفتى لابن عقيل : جـ٣ /لوحة ٥٥/أ-ب مخطوط بمركز البحث العلمى والتراث الاسلامى بجامعة أم القرى رقم : ١١٠ فقه حنبلى

(٥) بدائع الصنائع : ٦/٥٩ ، المبسوط : ٢٢/٢١ .

(٦) الفتاوى الهندية : ١/٢٤٩ .

(٧) الفروع : ٤/١٤٨ ، مختصر الانصاف والشرح الكبير : ٢/٤٨٧ .

(٨) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٦٨-٤٧١ .

(٩) عارضة الأحوذى : ٥/٣٠٩، ٣١٠ .

وقد ظهر كلام هؤلاء من خلال كلامهم عن الفلوس واجراء أحكام الذهب والفضة عليها اذا راجت وأصبحت ثمنا تقاس به الأشياء ولو في الأشياء الحقيرة كما هو الشأن في الفلوس غالبا .

وبعد الاشارة الى قول هؤلاء على سبيل الاجمال لابد من بيان أقوالهم بالتفصيل.

قال في المدونة : " أرأيت ان اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا قال : لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد ، قال لي مالك : في الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب والورق ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة ".(١)

ومن قبل مالك سلك علماء المدينة مسلكه في الحاق الفلوس الرائجة بالذهب والفضة

قال في المدونة : " ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك الا هاء وهات .

ابن وهب قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة أنهما كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة وقالا : انها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم . . . قال يحيى بن سعيد اذا صرفت دراهم فلوسا فلا تفارقه حتى تأخذ كلها ".(٢)

وهذا النص السابق واضح منه أن من ذكرنا من العلماء يرون أن الفلوس حينما صارت سكة وراجت صار ذلك مسوغا لاضفاء وصف الثمنية عليها الذي كان سببا في الحاقها بالذهب والفضة في سائر الأحكام .

ولكن الامام مالكا رحمه الله ظهر من بعض عباراته ما يشعر بالتردد في الفلوس ولذلك صار في مذهبه في الفلوس ثلاثة أقوال أحدها الفلوس كالأثمان والآخر أنها مكروهة والثالث أنها يجوز فيها التفاضل .(٣)

---

(١) المدونة : ٣/ ٣٩٥ .

(٢) المدونة : ٣/ ٣٩٦ .

(٣) حاشية الرهوني على الزرقاني : ٥/ ٩١ .

قال التلمساني : " ... وان جعل غيرها في بعض الأقطار ثمنا كالفلوس وشبهها فلتعذر التصرف بهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما أو يكون ذلك نادرا ومن ثم لم يبلغ بها في الربا مبلغهما فوقع فيها من الخلاف ما قد علم ".(١)

قال القرطبي : " واختلفت الرواية عن مالك في الفلوس فالحقها بالدراهم من حيث كانت ثمنا للأشياء ومنع من الحاقها مرة من حيث انها ليست ثمنا في كل بلد وانما يختص بها بلد دون بلد ".(٢)

ولكن الذى يترجح من قول الامام مالك في الفلوس هو ارادة اجراء الربا فيها ولكن منعه رحمه الله من التصريح بذلك ورعه كما هو معروف في علماء السلف والأمر الآخر عدم وضوح الثمنية فيها كما أشار اليه التلمساني والقرطبي ، ومما يؤيد هذا الرجحان مايلي :-

١- قال الامام مالك بصدد الكلام عن الفلوس " وليست كالحرام البين ولكني أكره التأخير فيها ".(٣)

وقال أيضا بصدد الكلام عن بيع فلس بفلسين : " انى أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية ".(٤)

فقد شرك بين الذهب والورق والفلوس في الكراهية ومعلوم أن الكراهية في الذهب والورق انما هي التحريم ولكن الورع يغلب على علماء السلف في عدم التصريح بلفظ الحرام حتى في الأشياء التي أدلتها واضحة فما بالك بهذه المسألة المتنازع فيها فالاحتياط فيها أولى .

وقد رجح بعض المالكية ماذكرت(٥) قال ابن العربي : " وذكر علماؤنا عن مالك أن علة الربا في النقدين كونهما قيم الأشياء المتلفة وأنها علة قاصرة لا تتعدى ، وقال مالك أنها تتعدى الى مايتخذه الناس ثمنا للأشياء حتى لو اتخذ الناس الجلود بينهم

---

(١) المعيار : ٦/ ٣٣٧ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن : ٣/ ٣٥١ .
(٣) المدونة : ٣/ ٤٢١ .
(٤) المدونة : ١ / ٢٩٢ .
(٥) عارضة الأحوذى : ٥/ ٣٠٩ ، ٣١٠ ، وانظر مارجحه صاحب أسهل المدارك شرح ارشاد السالك : ٢/ ٢٣٣ .

أثمانا يجرى فيها الربا . . . فصارت العلة عند مالك معنوية وهو الصحيح "(١).

وقد ذكر ابن القاسم أن القول بثمنية الفلوس والحاقها بالنقدين في سائر الأحكام هو أخر أقوال الامام مالك .

أما قول الزهري : فقد أورد عبد الرزاق في المصنف بسنده الى جعفر بن برقان قال : سألت الزهري عن رجل يشتري الفلوس بالدراهم هل هو صرف فقال نعم فلا تفارقه حتى تستوفيه "(٢).

وأما الامام أحمد رحمه الله فقد خرج ابن عقيل في مذهبه رواية في جريان الربا في الفلوس لأن الامام أحمد منع من السلم فيها معللا ذلك بأنه يشبه الصرف وقد حمل أبو يعلى هذا الكلام على ما اذا كانت الفلوس نافقة كالدراهم والدنانير واعتبر أن الشركة تصح بها اذا كانت كذلك(٣).

ولكن ابن عقيل اعترض على شيخه في قوله بأن الشركة تصح بالفلوس حال النفاق معللا ذلك بأن رغبة الناس فيها لا تنقلها من أصلها وهو العروض الى الثمنية .

ولكن هذا الاعتراض فيه نظر لأن الفلوس بهذه الرغبة التي أدت الى رواجها في التعامل قد لصق بها وصف الثمنية وأصبحت صلتها بالعروض ضعيفة ان لم تكن منعدمة وربما كان اعتراض ابن عقيل لأن الشركات لها وضع خاص ويشترط أن يكون النقد المتخذ رأس مال لها رائجا في البلاد كلها وهذا ليس متوفرا في الفلوس على رأى ابن عقيل ، ولذلك نرى الخلاف جار في جوازها بالتبر من النقدين (٤).

---

(١) انظر المدونة : ١٢ / ٨٦ باب القراض ، عارضة الأحوذي ٥ / ٣١٠

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٧ / ٢٦٧ والسند المذكور لا مطعن فيه سوى ما قيل في حال جعفر بن برقان فان بعض العلماء ضعفه عن الزهري وهو محمول على ما يذكره مرفوعا وهذه القصة تقبل لثقة جعفر بن برقان وثناء العلماء عليه . انظر ترجمته في التهذيب : ٢ / ٨٤ وتقدم أن الزهري ممن يقول بالوزن حيث عده بعض أهل الخلاف معهم والظاهر أن له قولين وهذا أقواها لأنه جاء عنه بالسند لا العزو.

(٣ ، ٤) انظر كفاية المفتي لابن عقيل : ٣ / ١٥٥ / أ - ب مخطوط بمركز البحث العلمي فقه حنبلي رقم : ١١٠ فقه حنبلي

وقد اختار بعض الحنابلة القول بثمنية الفلوس ومنهم الكلوذانى اذ يقول : " ثم يجب أن يقولوا اذا نفقت حتى لا يتعامل الا بها أن فيها الربا لكونها ثمنا غالبا ، وقال فى التمهيد : " ان من فوائدها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا فتكون تلك علته ".(١)

والكلوذانى تتفق نظرته مع نظرة الامام مالك فى توقع حدوث جنس آخر يعتبر ثمنا - وقد حدث ماتوقعاه فنحن نرى الورق النقدى قد صار ثمنا بدلا عن النقدين وراج رواجا عظيما كما يوضح لنا قوله المراد بالثمنية الغالبة .

وقد حكى ابن الطالبانى عن أبى الخطاب أنه وافق الرواية المشهورة عند الحنابلة وهى الوزن(٢) ولعله قد اختار هذا مرة وهذا مرة أو أن له قولين فى المسألة(٣) لكن المشهور عنه أنه قال بالثمنية فى الفلوس حتى ان من العلماء من عدها أثمانا مع عدم الرواج .

يقول ابن رجب : " وأما كون الفلوس أثمانا عند نفاقها فهو قول كثير من الأصحاب وقد صرح به أبو الخطاب فى خلافه الصغير وغيره ومنهم من جعلها أثمانا بكل حال كصاحب المبهج ".(٤)

وقد مال شيخ الاسلام ابن تيمية الى القول بثمنية الفلوس بناء على أنه رأى أن علة التحريم فى الذهب والفضة هى الثمنية .

قال بصدد الاجابة عن سؤال من يبيع بدراهم ثم يستوفى عن بعضها فلوسا" . وعلى هذا فالفلوس النافقة قد يكون فيها شوب أقوى من الأثمان فتوفيتها عن أحد النقدين كتوفية أحدهما عن صاحبه فيه العلتان لحديث ابن عمر يحسبها بنقدين فى الحكم ويقتصر به عن الأثمان ".(٥)

ومراده بالعلتين فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما هى أن يأخذ بسعر يومه وأن يتفرقا ليس بينهما بأس .

---

(١) الفروع : ٤/١٤٨ ، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب : ٢/١٢٧ .

(٢) ذيل الطبقات : ٢/١٢٦ .

(٣) وقد وجه ابن رجب ذلك عنه بأنه تفريع على الروايات الأخرى .

(٤) ذيل الطبقات : ٢/١٢٧ . (٥) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٦٨ .

وقال في مسألة بيع الفلوس النافقة بالدراهم بعد أن بين آراء العلماء فيها " والأظهر المنع من ذلك - أي التأجيل - فان الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيار أموال الناس " (١) .

ولكنه في باب الزكاة لم يجر على الفلوس حكم الأثمان حيث منع من اجزائها عن النقدين قال : " أما الفلوس فلا يجزئ اخراجها عن النقدين على الصحيح لأنها لو كانت نافقة فليست في المعاملة كالدراهم في العادة لأنها قد تكسد وتحرم المعاملة بها ولأنها أنقص سعرا ولهذا يكون البيع بقيمتها من الدراهم (٢) وغايتها أن تكون بمنزلة المكسرة مع الصحاح والبهرجة مع الخالصة . . . اذا أخرج الفلوس وأخرج التفاوت جاز على المنصوص " (٣) .

والظاهر أن شيخ الاسلام ابن تيمية لاحظ أن الفلوس في عصره وان كانت رائجة في المحقرات ليست موغلة في الثمنية كالذهب والفضة كما أنها أنقص سعرا ويعتريها من الأمور ما يضعف القول بثمنيتها في الزكاة . ومع ذلك فقد استظهر كما سبق أن الربا يجري فيها - فكيف نفعل بمجتهدي العصر الذين يقولون بعدم جريان الربا في الورق النقدي ويقيسونه تارة على الفلوس وتارة على العروض - مع رواجه العظيم وعدم وجود الذهب والفضة في التعامل الفعلي .

وقد راعى شيخ الاسلام في هذا الأمر حظ الفقراء فمنع من اعطائهم الفلوس لأنها أحط رتبة من النقد الرائج ولأنه قد يعتريها من الأمور ما يجعلهم لا ينتفعون بها أتم الانتفاع ولذلك رأى أن من أظهر الفرق جاز دفعها اليهم .

وماذكره من محاذير على الفلوس لا تنكر ولكن يمكن اتخاذ ما يمنع من وقوعها ولذلك بين أن من واجب الامام تثبيت قيمة النقد وعدم جعلها سلعة وعدم أخذ الربح نتيجة ضربها وغير ذلك من الضوابط التي ينشأ عن الاخلال بها مفاسد كثيرة (٤) .

---

(١) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٦٩ .

(٢) لعل مراده سعر صرفها فيقال الدرهم كذا يساوي كذا فلسا .

(٣) الاختيارات الفقهية : ١٨٤، ١٨٥ .

(٤) انظر مجموع الفتاوى : ٢٩/ ٤٦٩ .

وقد ذكرنا قبلا رأى ابن القيم فى الفلوس وكيف يمكن أن يضم الى أصحاب هذا القول باعتبار نظرته الى الفلوس ولكنه ذكر هناك لاعتبارات معينة تقدم بيانها .

أدلة أصحاب هذا القول :

يستدل أصحاب هذا القول بأن المقصود من الثمنية ليس عين الذهب والفضة وانما المقصود ماتحققه من كونها وسيلة الى المطلوبات وكما يعبر عن ذلك الفقهاء من كونها أثمان المبيعات وقيم المتلفات ولاشك أن الفلوس النافقة تقوم بالوظائف التى يقوم بها الذهب والفضة فاذا حصل الوصف فليس هناك مانع من الالحاق لاسيما أن من قال بالقصر لا يملك دليلا صريحا يفيد حصر الثمنية فى النقدين وان كان لا ينكر مالهما من دور فى الثمنية ولكن ايغالهما فى الثمنية شئ وانحصار الثمنية فيهما شئ آخر .

والوسيلة المحضة التى لا يتعلق بها غرض يتحقق بها المقصود كيف كانت والنقد من هذا القبيل فاذا تحققت وظائف الذهب والفضة فى غيرهما كان مقتضى ذلك الالحاق .(١)

يقول الكاسانى فى معرض الاستدلال لمحمد بن الحسن : " وجه قوله أن الفلوس أثمان فلايجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير ودلالة الوصف - أى الثمنية - عبارة عما تقدر به مالية الأعيان ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند مقابلتها بجنسها حالة المساواة واذا كانت ثمنا فالثمن لا يتعين فالتحق التعين بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين بغير أعيانهما وذا لا يجوز ".(٢)

قال فى الفتاوى الخانية : " وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه كان يوجب فى كل مائتى درهم تجارية وهى الغطارفة خمسة منها ويقول انها أعز النقود فى بلادنا يقوم بها الأشياء ويمهر بها النساء ويشترى بها الخسيس

---

(١) انظر مجموع الفتاوى : ٢٩/ ٤٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٥/ ١٨٥ .

والنفيس بمنزلة الدراهم فى ذلك الزمان (١).

ولعل مايعذر به أصحاب هذا القول من التردد الذى ورد فى كلام بعضهم كالامام مالك رحمه الله وابن تيمية وغيرهم مرده الى عدم وضوح معنى الثمنية فى الفلوس فى ذلك الوقت الأمر الذى لا يجعل الالحاق واضحا فالفلوس كما يظهر من كلامهم انما كانت فى ذلك العصر للمحقرات وكانت أنقص سعرا ويعتريها بعض العوامل التى تضعف من وصف الثمنية أو تبطله . كل ذلك مما جعل العلماء يترددون فى شأنها .

حتى بلغ الأمر بأحد فقهاء الحنابلة الكبار أن يتوقف فى مسألة الفلوس وهو الشيخ ابن قدامة صاحب المغنى فقد نقل ابن رجب فى ذيل الطبقات فى ترجمة الطالبانى عن ابن قدامة ذلك فى مكاتبة جرت بينه وبين الطالبانى (٢) .

مناقشة الأدلة السابقة:

يمكن مناقشة الأدلة السابقة مع وجاهتها وقوتها بأن الثمنية فى الذهب والفضة لا يمكن أن تتحقق بتلك الدرجة فى غيرهما لأن وصف الثمنية فيهما لا يقف أمامه حاجز من زمن أو مكان بل يمتد الى كل الأمكنة والأزمنة ويقبله كل الناس كما هو مشاهد من حبهم لهذين المعدنين ورغبتهم فى اقتنائهما .

أما الفلوس وغيرها مما يروج بين الناس فان تحقق الوصف فيه ليس كتحققه فى الذهب والفضة بل غاية مافيه أن يروج فى زمن معين أو مكان معين . ثم قد يبطل وقد يكسد ويعتريه من العوامل مايهدد هذا الوصف فلم يستويا فى الوصف من كل جهة فكيف تلحق الفلوس بالذهب والفضة ؟

ويمكن الجواب عن المناقشة : بأن المقصود من الثمنية واضح ومعروف ومنضبط وهو كون النقد وسيلة الى تحصيل الحاجات ومعيارا للأموال وهذا المقصود كما هو متحقق فى النقدين يتحقق فى الفلوس وغيرها مما يروج بين الناس كالورق النقدى .

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الهندية : ١/ ٢٤٩ ، وانظر : ٣/ ١٠٦ ، من الفتاوى الهندية ، وانظر بدائع الصنائع : ٢/ ١٧ ، المبسوط : ٢/ ١٩٤ .

(٢) انظر ذيل الطبقات لابن رجب : ٢/ ١٢٧ .

أما استمرار ذلك الوصف وسريانه في كل الأزمنة والأمكنة فهو زائد عن المقصود الأصلي من الثمنية ولا يمنع أن يتوفر في النقدين لمعان أخر تتوفر فيها مما يجلعها أصول الأثمان وقيم المتلفات كما عبر به بعض الفقهاء .

الا أن الذي يهمنا هو أن الفلوس أو الورق النقدي اذا راجت في زمن معين ساغ الالحاق بالذهب والفضة في جميع الأحكام بصرف النظر عن الزمن الذي يمكث فيه هذا النقد رائجا . فاذا زال الوصف عنه المرتبط بالرواج زالت تلك الأحكام لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما .

ولو نظرنا الى المفسدة التي تنتج من وراء عدم الحاق ماراج وصار نقدا بالذهب والفضة لتأكد لنا أن ذلك الالحاق في وقت الرواج متعين .

يقول ابن القيم : " وشريعته سبحانه منزهة أن تنهى عن شئ لمفسدة فيه ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة أو مثلها أو أزيد منها فمن جوز ذلك على الشريعة فما عرفها حق معرفتها ولا قدرها حق قدرها ".(١)

وقد رأينا أن النقدين رغم تأصل معنى الثمنية فيهما الا أنهما في أزمان متأخرة نحيا عن الاستعمال وجعل غيرها مكانها - وان كانت هذه النتيجة لها عوامل متعددة قد لا يكون أكثرها عجز النقدين عن المهمة الأساسية - ولكن هذا يعطينا دلالة على أن النقد الذي تأصلت فيه الثمنية بوضوح بدرجة قوية قد اعتراه بعض النقص فما المانع من أن يكون غيرهما يصعد الى هذه المكانة ولو لفترة وجيزة، وهو مشاهد الآن في الأوراق النقدية وبدأ يبرز بوضوح في بعض الأوراق التجارية .

فاذا كان الشارع قد منع من التجارة في الأثمان لأن ذلك يفسد مقصودها واعتبر أن هذا المعنى جار الى أصولهما وهي التبر فكيف لا يستغرب أن يقول قائل أن الربا في النقد الذي راج وقبل بين الناس من غير المعدنين يفسد مقصود الأثمان ؟

ولعل من المناسب قبل أن ننتقل الى بيان الراجح من الأقوال السابقة أن نذكر رأي بعض المعاصرين الذين استنبطوا علة جديدة للتحريم في الأصناف الستة التي ورد الحديث بها ونناقشها .

---

(١) اعلام الموقعين : ١/ ١٩٥ .

هل من علة جديدة للأصناف جميعا ؟

ذهب بعض الباحثين في الاقتصاد الاسلامي الى أن الأصناف الستة تجمعها علة واحدة فقد نشر أحدهم بحثا وخلاصته :

أن ذكر الأصناف الستة في الحديث استرعى انتباهه ، وقاده الى أن يجمع بينهما بعلة واحدة تلك العلة هي أن الأصناف المذكورة مع الذهب والفضة كانت تستعمل نقودا سلعية بجانب استخدام الذهب والفضة ولذلك ورد التحريم فيهما وقرنت بالذهب والفضة ، وقد أورد أدلة أخرى غير الاقتران هي :

أ - أن الحبوب والملح وبعض الحيوانات استخدمت نقودا في المجتمعات البدائية فلا يكون هناك غرابة في استخدام العرب لتلك السلع نقودا ثم جاء الاسلام وحرم الربا في هذه الأصناف وأضاف اليها الابل والبقر .

ب - روى البيهقي في السنن أن عمرو بن حريش قال : لعبد الله بن عمرو بن العاص : انا بارض ليس فيها ذهب ولا فضة أفأبيع البقرة بالبقرتين والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين ؟[(١)] فذكر له حديث ابتياعه البعير بالبعيرين الى الصدقة .
ووجه الدلالة من هذا الأثر أن الناس استخدموا الابل والبقر في هذا الموطن نقدا .

ج - استدل بقول الشافعي رضي الله عنه : ان الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ، وقال ان الحنطة ثمن بالحجاز والذرة ثمن باليمن .

واعتبر ذلك مؤكدا لصحة ماذهب اليه من أن السلع كانت تستخدم نقودا في ذلك الوقت ولذلك خصها الرسول صلى الله عليه وسلم بالذكر دون غيرها لهذا الاعتبار[(٢)] .

---

(١) والحديث المذكور أخرجه البيهقي في السنن : ٥ / ٢٨٧ ، وفي سنده مقال اذ فيه مسلم بن جبير وهو مجهول ، (انظر التهذيب : ١٠ / ١٢٤) وفيه عنعنة ابن اسحاق . انظر كلام ابن حجر على عنعنة ابن اسحق : ٩ / ٣٨ من التهذيب .

(٢) انظر مجلة الوعي الاسلامي عدد ١١١ ص : ٦٣ / ٦٤ ، وانظر بحوث في الاقتصاد الاسلامي ص :

وقد وافق بعض الباحثين المعاصرين على هذا الرأى ولكن ببعض الاختلافات اليسيرة ، فبعضهم يرى ذلك من باب الحكمة وليس العلة كما سبق (١) .

مناقشة هذا الاتجاه :

يرى الباحث أن هذا الاتجاه من جمع الأصناف الستة فى علة واحدة مخالف لما ذكرنا من اتفاق الفقهاء على أن الأصناف الأربعة معللة بعلة واحدة والذهب والفضة معللان بعلة واحدة ، وللباحث وقفات مع ما تقدم من أدلة يمكن أن تسند وجهة نظر هذا الفريق .

١- أن استخدام السلع نقودا فى المجتمعات البدائية أمر مشكوك فى صحته ويحتاج الى برهان واضح وسبق أن بينا رأينا فى التطور حول هذه المسألة كما أن جريان بعض الصور الجزئية لا يمكن أن يستدل به على قواعد كلية ومسلمات عريضة .

٢ - اذا اعتبرنا أن الأصناف الأربعة كانت تستخدم نقودا فان هذا الاعتبار لا ينفعنا اذ تحريم الربا فيهما قد جرى بالنص فلا مفر من جريان الربا فيهما وما يجد من أنواع النقود يقاس على النقدين الذين وردا فى الحديث . اللهم الا أن يراد نفى ما قيس على الأصناف الأربعة بعلة غير علة النقدية المستنبطة الجديدة . فيؤول به الأمر الى أن يصير القياس على الأصناف غير متحقق الا بالنقدية .

٣- أما الحديث المذكور فقد ذكرنا ما فيه على أنه قد صححه بعض العلماء المعاصرين (٢) وعلى فرض صحته فلا دليل عليه لهذا الأمر من وجوه :

---

(١) مقومات الاقتصاد الاسلامى ، عبد السميع المصرى ص : ١٨٩ ، ١٩٠ ، التجارة فى الاسلام : ٧ ، ٨ ، ٢٦ ، نظرية الربا المحرم فى الشريعة الاسلامية ، د . زكى الدين شعبان : ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، مصرف التنمية الاسلامى ، د . رفيق المصرى : ١٧٣ .

(٢) هو الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله فى تعليقه على مسند الامام أحمد وأطال فى ذلك . انظر المسند (١٠/٩٧) حديث رقم (٦٩٥٣) .

أ- أن في الحديث نفسه أن الذهب والفضة انما هما الثمن المستقر في الطبائع والنفوس اذ سأل الرجل بقوله انا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة ، فدل ذلك على أن الثمنية فيهما مركوزة حتى في طبع السائل نفسه .

ب - أن السائل سأل عن واقعة خاصة ومع ذلك أجابه عبد الله بن عمرو بن العاص بما يدل على حكم واقعته ولم يقل له ان الرسول صلى الله عليه وسلم حرم الربا في الأصناف المذكورة لأنها كانت نقدا فما دام أن البقر يستخدم عندكم نقد فيجرى فيه الربا .

ج - أن البقر لم يستخدم نقدا في وقت الرسول صلى الله عليه وسلم والرجل السائل للصحابي يستخدم البقر نقدا على حد فهم هذا الباحث فكيف يجاب بحكم مالا يستخدم نقدا على مايستخدم نقدا .

٤- أما قول الشافعي ففيه رد على هذه العلة المستنبطة اذ الشافعي عاش في الحجاز وتعلم فيه فترة فلو كانت الأصناف الستة تستخدم نقدا لما ذكر الحنطة بخصوصها فكونه ذكرها دل على أنها واقعة خاصة يروج فيها في بعض الأحيان بعض السلع للاستخدام النقدي ولكن لا يعني ذلك أن النقدية موغلة في هذه السلعة .

والشافعي نفسه منع من الفلوس رأس مال للشركة واستدل بهذه الوقائع فدل على أنها وقائع خاصة وليست قاعدة عامة والا لساغ له أن يجرى أحكام النقد على هذه السلعة المستخدمة .

كما أن بعض الباحثين ذكر قول الشافعي واستنبط منه أن الفلوس لم تكن لها قوة ابراء محدودة (١) ولذلك منع من كونها رأس مال للشركة واستدل على أنه لو أجاز هذه رأس مال للشركة لا جازها بالحنطة فهي تجوز بالحجاز فدل على أن الواقعتين مثل بعضهما .

---

(١) انظر تمويل التنمية في الاقتصاد الاسلامي ، د . شوقي دنيا ص: ٤٧ ، الأم : ٣ / ٩٨ .

مقارنة وترجيح :

بعد عرض آراء العلماء مع أدلتها ، ومناقشتها يمكن أن نقف على بعض الأمور التى توضح لنا ماسنذكره من ترجيح :

أولا : أن الفريق الذى قصر الربا على الأصناف الستة ليس عنده من الأدلة مايقوى هذه الدعوى لا سيما اذا نظرنا الى المسألة من زاوية مقصد الشريعة فى حفظ المال اذ يبعد على هذه الشريعة التى جاءت بالعدل وأمرت به وأنزلت لتحقيقه أن تقصر الربا على أصناف معدودة ثم يجرى الربا فيما عداها والمفسدة التى حرم من أجلها الربا موجودة لا سيما فى مسألتنا التى نحن بصددها وهى الورق النقدى .

ثانيا : أن من ذهب الى أن علة الربا فى الذهب والفضة هى الوزن كما هو مذهب الحنفية والمشهور عن أحمد ومن وافقهم من العلماء ليس لديهم الأدلة الصريحة لتثبيت هذه الدعوى ، كما أن أدلتهم التى ذكروها قد نوقشت من وجوه متعددة بمناقشات واردة وقوية ، وجل تعلقهم انما هو بالحديث الذى أخرجه الحاكم وقد تبين مما تقدم أنه ضعيف لتفرد الراوى بالزيادة فيه مع كلام أهل الجرح فيه من قبل حفظه .

كما أن علتهم قد نقضت أيضا باسلام الذهب والفضة فى سائر الموزونات دون وصف مؤثر فدل على بطلانها .

ولذلك رأينا من الحنفية أنفسهم من رفض هذه العلة وأخذ بعلة الثمنية كما تقدم .

ثالثا : أن أقوى المذاهب فى نظر الباحث هما المذهب الثانى والثالث ممن يرى التعليل بالثمنية لكن قصرها الأول على المعدنين فقط بينما عداها الآخرون الى كل مايستخدم نقدا ويروج بين الناس وان الباحث المصنف ليقف متحيرا حينما يريد أن يرجح بين قولين فى مسألة لاسيما اذا كانت أدلة كل منهم قوية فى نظره والمسألة هنا جد خطيره اذ يترتب عليها فروع من الحلال والحرام فلذلك تحتاج الى الحيطة والتروى وليس بالضرورة أن يحصل الترجيح فى كل مسألة لأنه قد

لاتظهر للباحث مرجحات وقد تستوى فى نظره المرجحات ولذلك رأينا بعض أكابر الفقهاء قد توقف فيما سبق وهو ابن قدامة فى مسألة الفلوس وهى أهون من هذه التى نحن بصدد التعرض لها .

غير أنه ينبغى أن لا يفوتنا التنبيه على أمور هامة .

أ- أن الذهب والفضة يتمتعان بالخصائص التى أهلتهما لأن يكونا ثمنين مطلقا لا يقف حاجز من الأرض أو الزمن مانعا لهما من أداء هذه الوظيفة وواقعهما التاريخى يشهد بذلك حتى فى الفترات التى يراد لهما أن لا يكونا نقدين ومع ذلك لم يفقدا قيمتهما النقدية ، بصرف النظر عن ارتفاعهما وانخفاضهما فتلك مسألة أخرى ، ولذلك فهما حريان أن يعتبرا أصول الأثمان ومعيار الأموال كما عبر عن ذلك فقهاؤنا السابقون أتم تعبير وأوضحه .

ب - أن كون النقدين أصول الأثمان وأساسهما لا يعنى أن غيرهما لا يصلح للاستخدام النقدى ولو لفترة زمنية محدودة ، يؤيد ذلك تلك الوقائع التى جرت فالفلوس نشأت لنوع من التعامل مع وجود النقدين . كما أن الورق النقدى فى العصر الحاضر له جذوره فى تعامل المسلمين ببعض الأوراق وقد هم عمر أن يجعل السكة من جلود الابل وما حكى عنه عند أهل الصين يؤيد ذلك . وأمام ذلك لابد من النظر لاعطاء مثل هذه الصور حكمها - بصرف النظر عن مسألة الاستخدام النقدى الأمثل هل هو الذهب والفضة أو غيرهما - فتلك مسألة أخرى ، وقد تقدم أن تثبيت قيمة النقد مطلب شرعى ضرورى لابد من العمل على تحقيقه .

ج- أن لقائل أن يقول ان الأوراق النقدية وما راج من غيرها وتحقق فيه وصف الثمنية يمكن أن يجرى فيه الربا وتجب فيه الزكاة على القولين المشار اليهما وذلك لمبررات أهمها :

- أن الذين أجازوا التعليل بالعلة القاصرة ذكروا من فوائدها أنه ربما حدث مايشارك الأصل فى العلة فيلحق به ومع هذا يعتبرونها قاصرة ، ولكننا نراهم لم يلحقوا الفلوس بالنقدين باستثناء وجه ضعيف عند الشافعية - فدل ذلك على أن الفلوس لم تبلغ المنزلة التى تشارك الأصل فى العلة فيسرى عليها الكلام

الذى ذكروه وهو الالحاق غير أنه لا يسوغ لقائل أن يعتبر الورق النقدى لم يبلغ فى الثمنية شأوا أبعد بكثير من الفلوس ولذلك يمكن القول بأنه يسوغ الالحاق على رأى أصحاب هذا القول بقاعدتهم التى قرروها بأنفسهم وأجابوا بها عند توجيه المأخذ اليهم .

يعضد ذلك وضع الفلوس الذى استنبطه بعض الباحثين (١) من كلام الشافعى اذ هى فى ذلك الوقت أشبه بالعملة المساعدة فى زمننا وليست لها قوة ابراء وانما كانت نقدا فى المحقرات .

وانما قلنا ذلك لأن بعض الباحثين يأتى الى مذهب الشافعية ويعتمده فى اباحة الربا فى الورق النقدى لأن الربا لا يجرى عند الشافعية فى الفلوس والورق النقدى مثله (٢) والربا الذى ثار فيه جدل بين الفقهاء بصدد الفلوس انما هو ربا البيوع وليس ربا الديون وأكثر المعاملات اليوم انما مردها ربا الديون (٣) فكل زيادة مشترطه ربا فيه كما أنه يغيب عن مثل هذا الفريق وضع الفلوس من ناحية وثبوت حكمها من ناحية اذ هى مستنبطة بالقياس ولا يقاس على فرع بل يجب الرجوع الى الأصل .

— أن من قال بأن العلة متعدية فالأمر هين على أصله اذ يجرى على كل نقد راج وقبل بين الناس وأصبح يحقق الوظائف التى أشرنا اليها سابقا - والمعول عليه عند الفقهاء الرواج - يجرى فيه الربا وسائر الأحكام التى ثبتت للذهب والفضة بوصفهما نقدا لأن الفرع يلحق بالأصل اذا توفرت العلة فيه ، والعلة موجودة وهى الثمنية .

وبعد هذا يلوح للباحث أن مذهب من قال بأن العلة فى تحريم الربا فى الذهب والفضة هى مطلق الثمنية هو أقرب الى الرجحان لكن أيضا لا يغيب عنا ما أشرنا اليه من تخريج على قول من قال بالثمنية الغالبة من كلامهم الذى ذكروه .

والمعول عليه فى الترجيح : أمور :

---

(١) انظر تمويل التنمية فى الاقتصاد الاسلامى ، د . شوقى دنيا ص : ٤٧ .

(٢) كما فعل صفى الدين عوض ، سلامة جبر وغيرهم .

(٣) انظر تمويل التنمية ص : ٤٥٨ .

أ- أن دعوى قصر النقدين على الذهب والفضة ليس عليها أدلة صريحة .

ب - أن الواقع التاريخي يثبت أنه يمكن أن يتخذ نقد من غيرهما بصرف النظر عن طول فترة الصلاحية وعدمها .

ج - المصلحة التي تترتب على اجراء أحكام الربا والزكاة وغيرها فيما اتخذ نقدا أعظم بكثير مما يظنه البعض من مصلحة المحافظة على الأموال وعدم الأخذ منها الا بأدلة قوية . اذ يترتب على عدم الحاق ما استخدم نقدا وراج بين الناس بالذهب والفضة يترتب على ذلك عدة مفاسد :

منها اسقاط حق الفقير والزكاة عموما لشيوع النقد من هذا النوع .

ومنها فتح باب الربا في عصر ضعف فيه الايمان والناس بحاجة الى من يردعهم عن الباطل وينفرهم منه لا من يزينه لهم ويلتمس لهم الحجج والمعاذير .

ولعل مايؤيد هذا الرجحان أنه قد وردت أحاديث تفيد أن الربا سيعم وينتشر في أخر الزمان حتى يتعدى ضرره ويعم شره واذا كان الورق النقدى لا يجرى فيه الربا فماذا نفعل بهذه الأحاديث ولا أحد ينكر أنها في أخر الزمان اذ ظهرت علامات تفيد ذلك .

د - مايتمتع به الورق النقدى من خصائص الثمنية .

ـ الفصل الثانى من البـــــاب الأول ـ

* الوصـف الفقهـى للأوراق النقـــدية *

فى هذا الفصل عرض لأقوال العلماء فى وصف الورق النقدى الفقهى وبيان لأدلة كل منهم ومناقشتها ومحاولة الخروج برأى راجح تدعمه الأدلة ويؤيده البرهان .

وفيه مباحـــث :

المبحث الأول : التعريف بالنقود الورقية .

المبحث الثانى : أقوال الفقهاء فى وصف الأوراق النقدية .

ـ المبحـــــث الأول ـ

* النقود الورقية تطور وتعريف *

وفيه مطلبـان :

الأول : تعريف النقود الورقية .

الثاني : نبذة عن الفلوس وأحكامها .

ـ المطـــــلب الأول ـ

* النقود الورقيــــــة *

عود على بدء :ـ

تقدم لنا في تطور النقود وأنواعها أن النقود الورقية عرفت في فترات التاريـــــخ كما حكي عن الرومان وما حكاه ابن بطوطة عن أهل الصين ولكن بحالتها الراهنة الشائعة لم تعرف الا في القرن السابع عشر حيث أصدرت في السويد ، ثم بعد ذلك انتشـــــرت منها الى البلدان الأخرى .

وذكرنا أيضا أنها نشأت أول ما نشأت عبارة عن سندات ديون لودائع من الذهـــــب أو الفضة ثم بعد ذلك قبلها الناس وكان من أصدرها متعهداً بدفع قيمتها وقت الطلب في بداية الأمر ثم زال ذلك الأمر بسبب تهاون الناس في السؤال عن القيمة أو بسبب العجز عن تلبية الطلبات في وقت الأزمات مما حدا بالحكومات الى دعم البنوك والغاء هـــــذا الشرط واعتبار النقود الورقية الزامية .(١)

وثم ملابسات أخرى في النشأة ذكرتها سابقا .

ويمكن تعريف النقود الورقية بأنها قصاصات من الأوراق على صفة معينة تحمـــــل تعهدا بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية .(٢)

---

(١) راجع فيما تقدم ص : ٥٥ - ٦٠

(٢) زكي شافعي ، مرجع سابق : ص : ٦١ .

المطلب الثاني : الفلوس وأحكامها :

المراد بالفلوس هي قطع من النحاس أو الصفر ونحوهما من المعادن المسكوكة التي يتعامل بها في المحقرات [١] .

وقد ظهرت الفلوس حينما احتاج الناس الى شراء المحقرات التي لا تبلغ قيمتها قدرا من النقدين .

وقد ذكرنا فيما مضى أقوال الفقهاء فيها بصدد الكلام عن تعريف النقود وبصدد علة الربا في النقدين ورأينا أن الفريق الذى يوسع دائرة معنى النقد تصير الفلوس على أصله نقودا ويجرى فيها الربا وتجب فيها الزكاة وغيرها من الأحكام المتعلقة بالنقدية .

ومن الفقهاء من لم يرها نقودا ولذلك لم يجر فيها الربا ولم يوجب فيها الزكاة ومنهم من كره الربا فيها لوجود الخلاف فيها ، ولعدم وضوح معنى الثمنية فيها في ذلك العصر .

ومضى القول بأن الفلوس النافقة نقد كما تشهد بذلك الأدلة وهو اختيار المحققين من العلماء في مذهب مالك وأحمد وأبى حنيفة ووجه عند الشافعية .

ومما يجدر التنبيه له أن الفلوس التي تكلم عنها الفقهاء واختلفوا فيها تختلف حالها عن الورق النقدى الذى صار رائجا في هذا العصر من وجوه سيأتي ذكرها ان شاء الله ضمن مناقشة الأقوال لعل من أهمها كونها ثمنا للمحقرات أى عملة مساعدة بجانب عملة رائجة من النقدين أو أحدهما ، ولذلك نرى الصحابي أبا ذر [٢] مع قوله بعدم الادخار في النقدين كان يدخر الفلوس وهذا من أوضح الأدلة على ماسبق بالاضافة الى نقول أخرى عن العلماء تبين هذه الحقيقة [٣] وكذلك ما ارتبط ببابه الافلاس من ذكرها لأن من ملكها كأنه لم يملك شيئا لقلة جدواها ويسير نفعها .

---

(١) منح الجليل : ٢/ ٥٣٤ .

(٢) ذكره الذهبي في ترجمته في السير : ٢/ ٦٣ ، ٧٣ .

(٣) سيأتي بيانها ان شاء الله .

ـ المبحث الثاني ـ

* أقوال العلماء المعاصرين في الوصف الفقهي للورق النقدي *

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الورق النقدي سند دين

تقديم :

لم يكن الورق النقدي ـ الذي يستخدم في الوقت الحاضر نقدا رائجا ـ موجودا في العصور الأولى التي عاش فيها الفقهاء ولذلك لا نطمع لأحد من العلماء السابقين فيه بنص بخصوصه ، وقد اختلفت آراء العلماء فيه وقت ظهوره في الوقت الحاضر وانتشاره الى أقوال متعددة نذكرها فيما يلي ونناقشها ونبين الراجح ان شاء الله . وليس الخلاف في مسألة كمثل هذه بمستغرب لأن العلماء اختلفوا في مسائل أكثر منها وضوحا وأصرح منها أدلة ، فضلا عن أن الخلاف له ما يبرره من وجود مراحل مر بها الورق النقدي تختلف كل مرحلة عما سبقها وبذلك يصير بعض الأقوال مرحلة تاريخية فحسب لا ينطبق على ما نحن بصدده الآن كما سيتبين ان شاء الله تعالى .

المطلب الأول : القول بأن الورق سند دين ـ وفيه فروع :

الفرع الأول : عرض أقوالهم وأدلتهم :

ذهب بعض العلماء الذين تكلموا في هذا الموضوع الى أن الورق النقدي سند دين بالرقم الذي يحمله ووثيقة بدين على من أصدره ، ويستند من ذهب الى هذا القول على الأدلة التالية :ـ

١ـ ان كل ورقة نقدية مسجل عليها تعهد بأن يدفع المصرف الذي أصدرها قيمتها ـ من الذهب أو الفضة على حسب الغطاء ـ وقت الطلب وهذا التعهد لا شك له دلالته في اضفاء الوصف الفقهي على هذه الورقة فهي وثيقة بدين على من أصدرها بدلالة ما دون عليها وبدلالة نشأتها . (١)

٢ـ أن الغطاء لابد منه في هذه الأوراق من ذهب أو فضة أو من كليهما في خزينة من أصدرها وذلك له دلالته حيث أنها لا تستمد قوتها الا من هذا الغطاء فهي اذا وثيقة به . (٢)

٣ـ أن القيمة الذاتية للورقة منتفيه لا تساوي الا قيمة قصاصة الورق وهي زهيدة للغاية بالمقارنة بقيمتها النقدية ، وكلها في حجم متقارب وتدل واحدة على قيمة نقدية بسيطة بينما تدل الأخرى على قيمة نقدية كبيرة مع تساوي الورق المصنوع منه كلا العملتين في القيمة أو تقاربه ، فدل ذلك على أن المعول عليه هو ما تغطى به .

٤ـ أن السلطة التي تصدر هذه الأوراق تتعهد بضمانها اذا سقطت ، أو الغى التعامل بها وهذا مما يدل على كونها وثيقة بدين . (٣)

---

(١) انظر الورق النقدي ، عبد الله بن منيع : ٤٩ ، اقتصاديات النقود في اطار الفكر الاسلامي ، د . أبو بكر متولي ، د . شوقي شحاته ص: ٤٦ ، ٦٦ ، ٩٥ ، المعاملات المصرفية وموقف الشريعة منها ، سعود بن دريب ص : ٧٣ .

(٢) أضواء البيان للشنقيطي : ١/ ٢٥٧ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٢٤ .

قال بعض العلماء موضحا وجهة نظر هذا الفريق بعد أن ساق نماذج لأوراق البنكنوت الموجودة فى عصره : " فمتى علمت ما تقدم لم يبق عندك شك ولا ريب فى أن (أوراق البنك نوت) هى سندات ديون فما كان منها مصرحا فيه بوجوب دفع مبلغه عند الطلب أو اذا لم يذكر وقت الأداء فهو ورق دين لا يشتبه فيه واحد من الناس ، وما كان مكتوبا فيه أن صاحب الورقة أودع فى خزينة الحكومة مبلغا ، وكان المعروف أن حامل الورقة متى طلب ذلك المبلغ دفع اليه من غير تأخير فكذلك أيضا ، وان كان مذكورا فى الورقة أن مبلغها مدفوع أمانة فلا يخرج ذلك عن كون الورقة سند دين ." (١)

ويستطرد فى بيان الأدلة فيقول : " ولو بحثنا عن ماهية كلمة (بنك نوت) لوجدناها من الاصطلاح الفرنسى وقد نص قاموس لاروس - وهو أكبر وأشهر قاموس للغة الفرنساوية الآن - فى تعريف أوراق البنك حيث قال : " ورقة البنك هى عملة قابلة لدفع قيمتها عينا لدى الاطلاع لحاملها وهى يتعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية نفسها غير أنه ينبغى أن تكون مضمونة ليثق الناس بالتعامل بها ".

فقوله قابله لدفع قيمتها عينا لدى الاطلاع لحاملها لم يجعل شكا فى أنها سندات ديون ولا عبرة بما توهمه عبارة من التعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية لأن معنى تلك العبارة أن الناس يأخذونها بدل العملة ولكن مع ملاحظة أن قيمتها تدفع لحاملها وأنها مضمونة بدفع قيمتها ، وهذا صريح فى أن هذه الأوراق سندات ديون ، ومن غير المعقول أن تكون الورقة بشخصها هى المتعامل بها بقطع النظر عن قيمتها التى يجب على مصدر الورقة أن يدفعها لحاملها ، لأن الورقة لو كانت هى العملة بشخصها لم يكن ثم حتم على من أصدر الورقة أن يدفع قيمتها وما كان هناك معنى لوجوب ايداع قيمة الأوراق نقدا وغير نقد فى خزينة المحل الذى أصدر الأوراق ". (٢)

وقال الشيخ أبو بكر شطا : ناقلا رأى أحد العلماء (٣) : " فالقول الفصل فيها أنها دين عند واضعها وتنقلها من يد الى يد كبيع الدين بعرض أو نقد حال أو بدين

---

(١) بهجة المشتاق فى حكم زكاة الأوراق ، للشيخ أحمد الحسينى ص: ٦٧ .

(٢) المصدر السابق ص : ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) هو الشيخ سالم بن عبد الله بن سمير .

لازم ، وهو صحيح على ما في بعض ذلك من الخلاف[١].

وقد نقل أيضا عن بعض العلماء فتاوى تؤيد هذا القول[٢].

وقد عرض الشيخ عبد الرحمن السعدي لحجة هذا الفريق في المناظرة التي أقامها بين الأقوال المختلفة في وصف الورق الفقهي فقال :

" فقال ﻻ الثالث : الذي يرى أن النوط حكمه حكم بيع الصكوك والديون في الذمم : لا يخفى على من نظر الى هذه الأوراق المسماة بالأنواط أنها في نفسها لا تسمن ولا تغني من جوع ، وليس لها قيمة في ذاتها وإنما حقيقتها أن الحكومات التي بثتها ، وأخذت نقود الناس قد تكفلت بنفسها أو تكفل بعض شركاتها بهذه الأوراق وأسسوا لذلك التأسيسات التي أمنت الناس وجعلتهم ينقادون لذلك رغبة منهم ، وجعلت كل من أتى بورقة منها وأراد نظيرها من النقد سلمته اياه ، ولم تتوقف في ذلك ، فتبين بهذا أنه دين على الحكومة التي كفلته وأنه ليس هو المقصود وانما المقصود عوضه فلا يجوز على هذا بيعه ولا شراؤه ، ولا الشراء به لأنه بيع لما في الذمم ، وهي بيع الصكوك ، وهي الوثائق التي فيها الديون على الناس فما الفرق بينها وبين أوراق الأنواط .

الا في سرعة الوفاء وبطئه ، فالديون التي في الذمم فيها أيضا التفاوت بين الأمرين ، فتعين أنه يجب العدول عنها الى غيرها ولو أحدثت من الضرر ما أحدثت[٣] ".

وقد اختار هذا الرأي أيضا بعض العلماء ولكن قيده بقصد التعامل بما تضمنته الأوراق .

قال الشيخ أبو بكر شطا بعد أن بين آراء العلماء فيها : " وأقول قد علم من فتاوى هؤلاء العلماء الأعلام اختلاف أنظارهم في الأوراق المذكورة المرتب عليه اختلافهم ، فالأولان[٤] نظرا الى ما تضمنته الأوراق من النقود المتعامل بها وجعلاها من قبيل الديون

---

(١) القول المنقح المضبوط في جواز التعامل ووجوب الزكاة فيما يتعلق بورق النوط ص ٥

(٢) من أمثال الشيخ عبد الله بن سميط والشيخ محمد الأنبابي ، انظر المصدر السابق : ص ٦ ، ٧ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٤) عنى بهما ابن سمير وابن سميط وقد ساق فتاواهما في بداية رسالته وأشرنا الى ذلك سابقا .

والآخران - أعني الشيخ الأنبابي والحبيب عبد الله بن أبى بكر - نظرا الى أعيان الأوراق وجعلاها كالفلوس المضروبة . . . واذا علمت ذلك فالجمع بين كلامهم أولى وسلوك طريق الاحتياط أحرى وهو أن الأوراق المذكورة لها جهتان :

الأولى : جهة ماتضمنته من النقدين .

والثانية: جهة أعيانها .

فاذا قصدت المعاملة بما تضمنه ففيها تفصيل يؤخذ من كلامهم وحاصله أنه اذا اشترى بما تضمنته الأوراق كان من قبيل عرض بنقد فى الذمة وهو جائز ان أعطى ورقة النوط للبائع لتسليم ماتضمنته من الحاكم الواضع لذلك النوط أو نوابه . . . وان بيع ماتضمنته الأوراق بعرض كثياب كان من قبيل بيع الدين بعين . . . فان بيعت الأوراق بمثلها متماثلا أو متفاوتا كان من قبيل بيع نقد بنقد فى الذمة فتجرى فيه شروط الربوى فان اتفقا فى الجنس كفضة بفضة اشترط فى صحة العقود والحلول والتقابض والتماثل .

وان اختلفا فى الجنس واتحدا فى علة الربا كذهب وفضة اشترط الأولان[(١)] وان فقد شرط من هذه الشروط لم يصح العقد هذا كله فيما اذا قصدت المعاملة بما تضمنته"[(٢)]

ومال الى هذا التفصيل أيضا بعض من تعرض للكلام عن حقيقة هذه الأوراق من الناحية الفقهية حيث قال بعد أن أورد نقولا عن الفقهاء من المذاهب عن الفلوس وبيع الدين بالدين " والحاصل أن هذا الكاغد - النوط - عرضا ليس ذاته ربويا على المعتمد الراجح المشهور فى المذاهب الأربعة المتبعة فى هذه الدهور ولا يزكى عينه بل ثمنه أومايستفاد منه أو به أو قيمته ان كان للتجارة كالفلوس عند الجمهور . . . وأما ان كان سندا أو وثيقة لحق لم يقصد عينه بل قصد مضمونه والمكتوب فيه والرجوع على كاتبه أو على شخص معين على وجه القرض والحمالة أو الحوالة فان الدافع لا يدفع الا مثل المكتوب فيه أو مثل ماسيأخذه من الكاتب أو الشخص المعين ولا يأخذ منهما أكثر مما دفع كى لا يكون ممن بقرضه انتفع . . . وان لم يكن سندا لحق ووثيقة للدين فهو كجملة الفلوس من غير النقدين "![(٣)]

---

(١) مراده الحلول والتقابض دون التماثل .

(٢) القول المنقح المضبوط ، مرجع سابق ص : ٩ ، ١٠

(٣) امتاع الأحداق والنفوس بمطالعة أحكام الفلوس، للشيخ الفاهاشم المدنى ص: ٤٦ .

الفرع الثاني :

ماذا يترتب على هذا القول :

لقد ذهب بعض الباحثين الى أنه يترتب على الأخذ بهذا القول نتائج ربما عادت عليه بالابطال لأنها تشتمل على الحرج والمشقة التي من قواعد الشريعة رفعها كما يترتب عليه عدم جواز عقد السلم لأن عقد السلم يحتاج فيه الى تسليم رأس المال واذا كانت هذه الأوراق وثيقة بدين فانها لا تكفي في التسليم ويصير بيع دين بدين ويدخل في النهي .

ويترتب عليه أيضا خضوعه للخلاف بين أهل العلم في زكاة الدين .

وكذلك بطلان ماثبت في الذمة منها من بيع أو نحوه لأنه يؤول الى بيع كالئ بكالئ وهو منهي عنه (١) .

واذا سلمنا بترتب هذه النتائج على هذا القول - من وجهة نظر الذين ذهبوا اليه - فان المآخذ التي وجهت الى هذا القول تبدو قوية . اذ يلزم من هذا القول من الحرج والمشقة ما يعلم من الشريعة رفعه ، بالاضافة الى أن بعض من ذهب الى هذا القول جعل المعول عليه القصد فان توجه الى ذات الورقة أخذت حكما وان توجه الى غطائها أخذت حكما آخر ، ولا شك أن هذا أمر غير منضبط كما أن اختلاف ذلك القصد قد يكون فرضا غير واقعي ولذلك . . . سنذكر بعض نقول ممن ذهب الى هذا القول لنرى هل يمكن أن تتوجه كل تلك الالزامات التي رتبت على هذا القول أم لا ؟

يقول الشيخ أحمد الحسيني : " بقي أن المعاملة بهذه الأوراق انما تتخرج على قاعدة الحوالة لمن يجيز المعاملة بالمعاطاة من غير اشتراط صيغة والحوالة كالبيع فمن يقول بصحة البيع بالمعاطاة يقول بصحة الحوالة بالمعاطاة وذلك هو مذهب السادة الحنفية ، والسادة المالكية والسادة الحنابلة فانهم يجيزون المعاملة بالمعاطاة من غير اشتراط صيغة وهناك قول وجيه في مذهب السادة الشافعية يجيز المعاملة بالمعاطاة " (٢) .

وهذا النقل عمن يذهب الى القول بكون الأوراق النقدية سند دين واضح منه أن المعاملة بهذه الأوراق تتخرج على قاعدة الحوالة بالمعاطاة وهي جائزة عند

---

(١) انظر الورق النقدي ، للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع ص : ٥٤ ، ٥٥ ، المبادئ الأقتصادية ، د . علي عبد رب الرسول ص : ١٣٥ .

(٢) بهجة المشتاق ص : ٧١ ، وانظر ص : ٩٦ أيضا .

الجمهور وقد رجح صاحب هذا القول جوازها في مذهب الشافعي - لأنه شافعي المذهب - فيصير الالزام الذى يؤخذ منه الحرج غير وارد على هذا القول من وجهة نظر قائله لكن قد يرد من وجهة نظر أخرى .

وقد أورد هذا المؤلف نفسه عن وجوب الزكاة في الدين نصوصا عن المذاهب الأربعة ورجح في نهايتها أن زكاة دين هذه الأوراق لابد منه معجلاً (١) فلو قيد الالزام الذى يترتب على هذا القول بوجهة نظر الأقوال الأخرى لكان أحسن وأطيب . لأنه يتبادر الى الذهن كيف يقر هؤلاء العلماء هذا القول مع مايلزم منه من المحظورات التى تعود على قولهم بالابطال أو بأشياء أخرى ثبت نفيها في الشريعة كالحرج والمشقة .

فالأمور التى تترتب على الأقوال حينما يراد مناقشتها لابد أن تورد من لوازم القول نفسه وتكون واردة عند قائله حتى يتسنى لنا أن نلزمه بها . أما اذا لم تلزم على قوله تلك اللوازم فاننا لا نستطيع أن نوردها دليلا يؤيد ضعف هذا القول دون أن يلتزم صاحب القول ذلك ، اذ بامكانه أن يقول أن هذه اللوازم المحظورة لا أقول بها ولا تلزمني وانما تلزم غيرى ممن يرى أقوالا أخرى .

ويترتب على هذا القول من كلام أصحابه منع بيع الورقة المغطاة بالفضة الا بشرط الحلول والتقابض والتماثل . ومنع بيعها بمغطاة بذهب مع التفرق قبل القبض اذ يترتب على ذلك ربا النسيئة .

يقول الشيخ الشنقيطي : " قال مقيده عفا الله عنه : والذى يظهر لى - والله تعالى أعلم - أنها ليست كعروض التجارة ، وأنها سند بفضه وأن المبيع الفضة التى هى سند بها ومن قرأ المكتوب عليها فهم صحة ذلك .

وعليه فلايجوز بيعها بذهب ولا فضة ولو يدا بيد لعدم المناجزة بسبب غيبة الفضة المدفوع سندها لأنها ليست متمولة ولا منفعة في ذاتها أصلا ". (٢)

---

(١) المصدر السابق : ٧٤ ، ٧٥ .

(٢) أضواء البيان : ١/ ٢٥٧ .

الفــــرع الثالث :

مناقشــة هذا القول :

لقد وجهت مناقشات عديدة الى هذا القول تبين ضعفه وتفند حجته التى ارتكــز عليها وفيما يلى بيانها :

١- يتضمن هذا القول الضيق والحرج وذلك يتنافى مع مقصود الشريعة فى اليســـر والتوسعة .

يقول الشيخ السعدى : " وجعلها بمنزلة الدين بحيث لا يحل مطلقا مع أنــــه قول لا دليل عليه ففيه من الحرج والضيق بل عدم الامكان والتعذر مايوجب أن نعلم علما جازما أن الشرع لا يأتى به ويضيق عليهم ما هم مضطرون الى المعاملة فيه مع سعة الشريعة ويسرها وكونها صالحة لكل زمان ومكان فانه لا يخفــى أن جميع أقطار الدنيا الا النزر اليسير كل معاملاتهم فى هذه الأوراق التى تسـمى الانواط فلو حكم لها باحكام السندات والديون لتعطلت المعاملات فى الوقــت الذى تقتضى الأحوال وظروفها أن يخفف فيه غاية التخفيف ".(١)

وهذا النص السابق بين حاجة الناس الماسة الى التعامل بالأوراق فى وقــت لم تكن الحاجة متعينه كالعصر الحاضر فلذلك لا يشك فى توجه هذه المناقشـة على أصحاب القول خصوصا من منع منهم التعامل بناء على منع بيع الدين أما من أجاز ذلك ورجحه كما نقلته عن بعضهم سابقا فان هذه المناقشة لا يكون توجهها اليه كتوجهها لمن منع اذ له أن يمنع ذلك ويقول أنا لم امنع من بيع الديـــن والحوالة به فلا يلزمنى ماذكرتم من تعطيل التعامل والحرج والحاصل بســـبب ذلك .

---

(١) الفتاوى السعدية ، ٣١٥ ، ٣٢٠ ، ومراده التخفيف الذى يتبع الدليـــل . . . وانظر المعاملات المصرفية لابن دريب ص : ٧٤ .

(٢) انظر مقدمة فى النقود والبنوك ، د . محمد زكى شافعى ص : ٤٩ .

٢- أن هذا الضيق والحرج يحفز الناس الى الوثوب على الحرام ولو كانوا يعتقدون تحريمه اذ يدفعهم اليه الضيق والحرج فتصير المفسدة أعظم من ممارستهم له مع اعتقاد حله والمسألة ليس فيها نص واضح يمكن الجزم به على أساس أن التعامل بهذه الأوراق لا يحتمل وجها غير هذا الوجه . وماذكر من كثرة انتشارها يدفع الى الوقوع فى التعامل بها .

وهذه المناقشات تتوجه على فرض ثبوت أدلة أصحاب هذا القول ولكن الأدلة ذاتها لا تخلو من مناقشة وفيما يلي بيانها :

ان أول دليل استندوا اليه هو ماكتب في الورقة من أنها سند بما غطيت أو تعهد مصدرها بدفع غطائها عند الطلب . وهذا الدليل يتوجه عليه عدة مآخذ :

أ- أن هذه الكتابة وان كانت صحيحة في بداية نشأتها الا أنها أصبحت أمرا تاريخيا لم يكن له وجود فعلي . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى انما وجد هذا الغطاء ليكون سببا لترويج هذه الأوراق بين الناس ولذلك لما زال المقتضى له زال التعهد أو فائدته.(١) وقد ذكرنا ذلك سابقا فى تطور هذا النوع من النقود .

ب- أنه لم يعد ضروريا على من أصدر هذه الأوراق أن يقوم بتغطيتها بذهب أو فضة غطاء كاملا ، وانما يغطى بعضها بذهب أو فضة ويغطى الباقى بأشياء لها قيمة كالعروض أو الأوراق التجارية ونحو ذلك ،(٢) بل ان بعض هذه الأوراق قد تصدر من غير غطاء كما يحصل فى الأزمات ونحوها .

ولذلك ذكر بعض من قال بكون هذه الأوراق وثائق ديون ذكر أن الهدف من الغطاء هو ترويج العملة وزيادة الوثوق بها .(٣)

ج- أن هذا التعهد لا يستدل به على اعتبار الورقة سندا بدين على مصدرها وانما غاية مايعنى أنه ضمان بدفع القيمة لمن يملك الورقة بقوة القانون ولذلك تسمى النقود القانونية أو الالزامية .

---

(١) انظر مقدمة فى النقود والبنوك ، د . محمد زكى شافعى ص : ٤٩ .

(٢) انظر الورق النقدى ، مرجع سابق ، ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٣) بهجة المشتاق ، ٦٩ ، ٧٠ .

ويؤكد ذلك أن القانون يميز بينها وبين الأوراق التجارية كالشيك مثلا حيث يمنح البنكنوت صفة النقدية فلا يستطيع من دفعت اليه أن يرفضها بينما يستطيع رفض الشيك أو غيره من الأوراق التجارية. مع أن الأوراق التجارية وثائق بديون ولكنها اذ لم يأمر بها ولى الأمر لا تخرج عن كونها وثائق ديون ، وهذا لا يمنع أن تروج كنقد عن طريق العرف كما سيتضح لنا فيما بعد فى الشيك خاصة . لكن وهى بهذه الحالة لا تخرج عن كونها وثيقة .

وخلاصة القول أن التعهد بالدفع موجود فى الأوراق التجارية ومع ذلك لم تعد نقدا فليس منظور فى المسألة الى التعهد بمفرده دون الالزام بها .(١)

د - لو كانت هذه الأوراق سند دين على من أصدرها لما ضاع الحق الذى هى سند به بتلفها أوضياعها لأن الدين لا يتلف بتلف وثيقته - بينما الأوراق النقدية تذهب منفعتها بفقدها أو بتلفها ولو كان حاملها أو مالكها يملك بينة على أنه كان يحمل ورقة نقدية من فئة كذا فضاعت أو تلفت .

بينما وثيقة الدين - وان كان تلفها أو دعوى ضياعها تثير الشبهة فى الحق وتجعل القاضى يتحرى فى البينة لكنها لا يترتب عليها ضياع الحق بالكلية.(٢)

وهذا يدل على أن الورقة النقدية لها اعتبار خاص وان ظهرت فى صورة وثيقة دين فى بداية نشأتها .

هـ - لو كانت سندا لبرئت الجهة المصدرة لها بابراء مالك السند أو حامله - والا براء لو حصل لا يؤثر على صفة الورقة النقدية فعلم أنها ليست سندا .(٣)

و - أن القصد حين التعامل لا يتوجه الى كونها سندا بل قد لا يخطر على بال من تعامل بها وانما القصد على أنها تحقق لمن حازها منافع معتبرة من كونها وسيلة للتبادل ومقياسا للقيمة ، والعبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى .(٤)

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية فى الشريعة ، د . عمر عبد العزيز المترك ، رسالة دكتوراه فى الأزهر رقم ٥٠٣ ص ٢٤٩ ، وانظر البنك اللاربوى فى الاسلام ، باقر الصدر ص: ١٥١ .

(٢) المصدر السابق ، ١٥١ ، ٢٤٩ .

(٣) الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : ٢٤٩ .

(٤) الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : ٢٥٠ .

ويتأكد أيضا أن اختلاف الحكم باختلاف القصد كما ذكره من ذهب الى ذلك فيه من المشقة مالا يخفى وهو أمر غير منضبط على فرض ملاحظته وتوجه القصد اليه.

أما استدلالهم بانتفاء القيمة الذاتية للورقة النقدية بحيث يدل ذلك على أن التعامل ليس بأشخاصها وانما بما تمثله من دين، فانه يتوجه عليه مناقشات من وجوه :

١- أن مالية هذه الأوراق ليست لذاتها ، وانما هي باعتبار قيمتها عند واضعها ، ورواجها بتلك القيمة لا يدل على أن التعامل بالدين الذى تحمله - على فرض تسليم ذلك - وانما ذلك أكسبها قوة وثقة ورواجا بين الناس.

وهى نظير تلك الطوابع التي يصدرها الولاة ثم يبثونها في الناس لبعض الأغراض مع تفاوت بينها فيما تدل عليه ، وتساو في الشكل ، وقد جعل لها قيمة لأن الصكوك والرسائل لا تقبل الا اذا وضعت عليها تلك الطوابع فأكسبها ذلك قيمة ومع ذلك لا يقال ان ما فيها من المال دين على واضعها.(١)

٢- أن النقد هو ما يلقى قبولا عاما - وبلغة الفقهاء الرواج - ويحقق الوظائف التى يقوم بها الذهب والفضة اذ هما أصول الأثمان دون نظر الى ذاته هل لها قيمة أو لا ؟

ومن نظر الى هذه الأوراق بهذا الاعتبار وجدها رائجة محققة لوظائف النقدين في الجملة مما يصح معه أن نجرى أحكام النقدين عليها دون نظر الى القيمة الذاتية . لاسيما أن من المسكوكات من النقدين ما تجعل قيمته النقدية أعلى من قيمته السلعية لكى يكون ذلك بمثابة الحماية للنقد المتعامل به بحيث لا يصهر اذا ارتفع سعر الذهب كسلعة عنه كنقد فيؤدى الى تقليل النقد المتداول وبذلك يكون جزء من العملة المسكوكة في هذه الحالة ليس له قيمة ذاتية ومع ذلك لم يؤثر في التعامل فكذلك الأوراق(٢) هذه أحيطت بضوابط معينة وراجت بين الناس فالأولى الحاقها بالنقدين لأن هذا الفارق - وهو عدم القيمة الذاتية - وصف غير مؤثر وغير مضر بالالحاق .

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية ، مرجع سابق : ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٢) الورق النقدى - مرجع سابق ، ٥٦ ، ٥٧ .

٣- ان الأوراق النقدية قد يصدر فيها ما يحمل الرقم فقط وليس فيها ما يفيد معنى أنها وثيقة بدين وقد تنبه الى ذلك أحد الباحثين فقال : " . . . حتى ان بعض الحكومات اكتفت بوضع المبلغ في الورقة ولا تذكر أنها تدفعه اكتفاء بالقانون الذى صدر بتحرير هذه الأوراق فانه كافل أن الورقة متى قدمت لمن أصدرها وجب عليه أن يدفع قيمتها لحاملها حالا ".(١)

وهذا مما يؤكد أن التزام مصدرها انما هو تقوية لهذه الأوراق لتروج بين الناس اذ لا عهد لهم بها على هذه الصفة والشيوع فكان لابد لها من أمور تدعمها وتقوى قبول الناس لها فكان منها ضمان مصدرها لدفع قيمتها .

٤- لو كانت هذه الأوراق وثيقة بدين فلماذا تحتكرها الحكومات ، أو تعين جهة واحدة تخول امر اصدارها اليها وتعاقب من حاول أن يصدر مثل هذه الأوراق فهذا الأمر له دلالته من ملاحظة النقدية فيها - وان كانت نشأتها كان معنى السندية واضح فيها ولذلك كان اصدارها ليس مقتصرا على أحد - .

قد يقال بأن الأمر لو ترك لمن استطاع أن يوفر غطاء من الذهب والفضة أن يصدر مثل هذه الأوراق لصار الأمر فوضى .

والجواب عن ذلك أن هذا هو معنى الثمنية الملحوظ فيها من جانب من أصدرها ولا يعدو الالتزام بدفع قيمتها من كونه من المعضدات لرواجها فقط والا أصبح قصره على جهة لا معنى له اذ الالتزام يصح من كل أحد مادام استوفى شروطه .

وبعد هذه المناقشات لأدلة الفريق الأول ننتقل الى بيان القول الثاني :

---

(١) بهجة المشتاق : ٢٧ .

المطلب الثانى : الورق النقدى عروض تجارة :

وفيه فـــروع :

الأول : أدلتهم وعرض أقوالهم :

وقد ذهب أصحاب القول الثانى الى أن الورق النقدى ينزل على أشبه الأشياء بـــه وأشــبه الأشــياء به من وجهة نظرهم هى عروض التجارة .

ويستدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة فيما يلى بيانها :

١- أن العروض أعيان مالية متقومه ، والورق النقدى معتبر القيمة فى التعامل فلو دفع الانسان ورقة من فئة عشــرة ريالات الى من له عليه عشــرة ريالات فضة فهـــى كما لو دفع اليه ثوبا قيمته عشــرة ريالات من الفضة.

وبذلك يعلم أن الورق النقدى متقوم فهو عروض تجارة .

٢- الورق النقدى ليس بمكيل ولا موزون وليس له جنس يلحق به ويقاس عليه ولذلـــك لا يجرى فيه الربا لعدم دخوله فى الأصناف التى بينت السـنة أن الربا يجرى فيها .

٣- ماكتب على هذه الأوراق - كريال مثلا أو دينار ونحوه - هى أسماء اصطلاحيـــة مجازية وليست أسماء حقيقية لأننا نستطيع أن ننفى فنقول هذه ورقة وليســـت بريال فضة والنفى علامة المجاز والأسماء الاصطلاحية التى ليست لها اعتبـــار فى الشرع لا يجوز جعلها أصلا تبنى عليه الأحكام .

٤- قال الشيخ سليمان بن حمدان : " قد ذكر أهل العلم أن الحوادث ترد الـــى أشبه المنصوص عليه بها وأشـبه المنصوص عليه بالورق فى التعامل عروض التجـــارة لأنهم قد عرفوا العروض بأنها الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن وليســـت بحيوان ولا عقار الا أن العروض أعيان مالية متقوسه والورق أعيان معتبرة القيمة فى التعامل بمقتضى الأمر الحكومى فاعطاؤها حكم مسمياتها من الذهب والفضة فى مسائل الربا والصرف والحال ماذكر من الغلو البـين لأن ماكتب عليها مـــن أنها ريال أو دينار أو جنيه هى أسماء اصطلاحية مجازية . . . والورق ورق وان سمى ريالا فلا يغيره مجرد الاسـم عن حقيقته ولا يمنع أن يباع بغير جنســـه

من الفضة متفاضلا ...".(١)

وقال الشيخ على الهندى معقبا على هذه الفتوى : " أقول كلام الشيخ هنا هو الذى نعتقده وندين الله به وهو أن الورق بجميع أنواعه ومسمياته لا يدخله الربا فى أى نوع من المعاملات لأنه ليس بمكيل ولا موزون ... ولأن الذهب والفضة لم يجر فيهما الربا لكونهما نقدين كما يتوهمه بعضهم وانما لكون أصلهما موزونا فدخل فى ذلك حتى السبائك من الذهب والفضة ".(٢)

ويضاف الى الأدلة أيضا :

٥- أن الأصل جواز المعاملات فى العقود ومن ادعى تحريم عقد معين أو معاملة معينة فعليه الدليل وأدلة التحريم فى الربا انما تدل على جنس الذهب والفضة ولا تتناول هذه الأوراق.(٣)

٦- أن هذه الأوراق اذا سقطت دولتها وانهارت شركاتها تبقى لا قيمة لها وهذا يدل من حيث الواقع على أنها ليست نقدا وان كانت تقوم مقامه فى الثمنية مؤقتا .

قال الشيخ عبد الرحمن السعدى : " والحكم يدور مع علته فقد قامت مقام النقد فى شئ وخالفته فى أشياء :

فى ذاتها هى أوراق والنقد ذهب وفضة .

واذا انهار الأصل الذى أسسها لم يكن لها قيمة ولا لجوهرها عوض ولا يمكن القياس مع هذه المخالفة لأن شرط القياس أن يستوى الأصل والفرع فى علة واحدة من غير فارق بينهما ".(٤)

---

(١) جريدة البلاد السعودية ، العدد ٢٩١٧ فى ١٣٧٨/٦/٢٢هـ ، فتوى منشورة للشيخ سليمان بن حمدان .

(٢) جريدة البلاد السعودية ، العدد ٢٩١٧ فى ١٣٧٨/٦/٢٢هـ ، جريدة حراء عدد ٢١٩ ص ١ ، ٤ ، ١٣٧٨هـ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٢٠ .

(٤) الفتاوى السعدية : ٣٢١ .

وقد نسب بعض الباحثين (١) الى الشيخ عليش القول بموافقة هذا الفريق وليس ذلك واضحا من كلامه فهو قد سئل عن الكاغد الذى عليه ختم السلطان ويتعامل به هل فيه زكاة عين أو عرض أولا زكاة فيه ؟ فأجاب بقوله : " لا زكاة فيه لانحصارها فى النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنها قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر والمذكور ليس داخلا فى شئ منها ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة فى عينها لخروجها عن ذلك " (٢).

وواضح من هذا النص أنه لم يعدها كعروض التجارة والا لأوجب فيها الزكاة فنسبة القول اليه بأنها عروض بناء على هذا النقل بعيد .

وممن يقول بهذا القول أيضا الشيخ محمد حبيب الجكنى الشنقيطى .

وجملة أدلته فيما يلى :

١- أن الآيات والأحاديث مصرحة بعموم البيع فى كل ما ينتفع به شرعا ويتعامل به بين الناس : والأنواط تدخل فى هذا العموم لأنها من جملة ما يباع وللناس فيه رغبة . (٣)

٢- بين فساد قياسها على السفتجة واعتبر أنها من باب ادخال الجزئيات تحت الكليات .

٣- أن العرض مال معتبر فى نفسه وكذلك الأنواط معتبرة فى نفسها أيضا وكون اعتبارها الذى هو الرغبة فى اقتنائها ناشئ لها من القيمة المرقومة فيها غير مضر فى اعتبارها اذ المدار على أن هذه الأوراق اعتبرت بذلك عن غيرها من الأوراق الخالية عن تلك الصفة التى اعتبرت بها . (٤)

٤- قد حد الفقهاء العرض بحدود كلها مدخل للأنواط فمنهم من قال العرض هو كل ماعدا العين والطعام من الأشياء كلها .

---

(١) الربا والمعاملات المعاصرة ، عمر المترك : ٢٥٢ .

(٢) فتح العلى المالك : ١/ ١٦٤، ١٦٥ .

(٣) الشرح الصغير : ٤ / ٥ ، رسالته مطبوعة فى تعليق الشيخ المبارك على حاشية الصاوى .

(٤) حاشية على شرح الصاوى للشيخ محمد ابراهيم المبارك ، الشرح الصغير : ٤/ ٥٦ .

ومنهم من قال هو ماسوى النقد .

ومنهم من قال هو كل مالا زكاة في عينه .

ومنهم من قال هو ماعدا الحيوان والطعام والنقد . هذا استقراء ماحد به الفقهاء العرض وكل هذه الحدود الأربعة لا يخرج أوراق الأنواط عن العرض فهي عرض على كل حد من هذه الحدود الأربعة .(١)

٥- أورد النقول عن الامام مالك في الفلوس وغيرها واعتبر أنها على الكراهة وان المذهب هو عدم جريان الربا فيما يتعامل به الناس ويجرى بينهم يقول :

" فحينئذ فمعتمد المذهب المالكي في الانواط وشبهها من فلوس النحاس المتعامل بها والجلود ان جرى عرف الناس بالتعامل بها ذلك من كل ماتعومل به عادة بين الناس ولم يكن ذهبا ولا فضة حقيقة الا أن الناس أجروه كذلك هو أنه عرض تجارة لا عين حقيقة ولا حكما على الراجح كما تدل عليه نصوص المذهب(٢) ".

الفرع الثانــي :

مايترتب على هذا القول :

الواقع أن هذا القول من أخطر الأقوال التي قيلت في وصف الأوراق النقدية الفقهي اذ يقول أحدهم : " فقد تحصل مما قررناه أن الأنواط ليست ربوية كما هو الجاري على قوله عند مذهب مالك وفروعه ، وحيث لم تكن ربوية فهي عرض تجارة غير أن مالكا كره التأخير في شبهها كالنحاس والجلود كراهة تنزيه فقط لا كراهة تحريم كما تقدم نص المدونة وغيرها بذلك(٣) وحينئذ فيجوز ابتياع ورق النوط بأقل من قيمته المقررة المرقومة على الأوراق بعينها وبيعه بأزيد منها فيجوز بيع ورقة قيمتها ألف ربية بتسع مائة وخمسين مثلا وبألف وخمسين غير أن المناجزة في ذلك أولى وأسلم للدين خروجا من الخلاف وفرارا من الكراهة.(٤) "

---

(١) المرجع السابق : ٤/ ٥٦ .

(٢) المرجع السابق : ٤/ ٦٩ .

(٣) قد بينا سابقا أن كراهة مالك تنصب على التحريم وانما حمله الورع عن التصريح بذلك ولوجود الخلاف فيها . (٤) المصدر السابق : ٤/ ٨٥ .

ويقول الشيخ سليمان الحمدان: "... اذا علم هذا فلا مانع من بيع الورق على اختلاف أنواعه ومسمياته من الريالات أو الدنانير أو الجنيهات بأحد النقدين الذهب والفضة متفاضلا أو نساء ولا دخل للربا في شيء من ذلك لأن الورق ليس من الأموال الربوية، ولأن الربا مختص بالمكيلات والموزونات والورق ليس بمكيل ولا موزون "(١).

ويترتب عليه أيضا كما ذكره بعض الباحثين(٢) عدم جواز المضاربة وعدم وجوب الزكاة الا بنية التجارة ومع التسليم(٣) بتربهما الا أن خطورتها لا تبلغ فتح الربا على مصراعيه في عصر يحتاج الناس فيه الى الورع لا الى التبرير والتماس المعاذير.

الفرع الثالث:

مناقشة أدلة هذا الفريق :-

لم تسلم أدلة هذا الفريق كسابقه من المناقشة فقد توجهت اليه مناقشات عديدة وفيما يلي بيانها :

١- في تعريف العروض :

لقد رأينا فيما سبق أن من هذا الفريق من عرف العروض بأنها الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن وليست بحيوان ولا عقار .

وهذا التعريف معترض عليه من وجوه :

أ- أن هذا خاص بمكان معين من أبواب الفقه وهو باب الزكاة لأن الفقهاء في هذا الباب يتكلمون عن زكاة الحيوان في موضع وزكاة العقار في موضع ثم زكاة الخارج من الأرض موزونا أو مكيلا ، وزكاة النقدين فاذا وصلوا الى زكاة عروض التجارة ذكروا التعريف المتقدم لأنهم قد فرغوا من القيود الواردة فيه وتكلموا عن زكاتها فلا يستدل بهذا التعريف في هذا الموطن على العموم بل قد عده بعض

---

(١) فتوى للشيخ سليمان بن حمدان . انظر ملاحق البحث ص : ، جريدة البلاد السعودية ، عدد ٢٩١٧ في ٢٢/٦/١٣٧٨هـ.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية ، للمترك ص : ٢٥٤ .

(٣) لأن أحد الباحثين القائلين بذلك يقول : " وكنت أرى أن جميع التعامل به من صرف وبيع وحوالة وقضاء دين ونحوها جائز ولا بأس اذ لا دليل على المنع وسواء كان =

الفقهاء في هذا الموطن ماقابل الذهب والفضة ، يقول الخرشي من المالكية في باب الزكاة : " والمراد بالعرض هنا ماقابل الذهب والفضة ".(١)

ب ـ أن الحنابلة عرفوا عروض التجارة بأنها ماعد للبيع والشراء لأجل الربح وأضاف بعضهم قيدا آخر بقوله ولو كان من نقد .

قال في شرح المنتهى : " العرض مايعد لبيع وشراء لأجل ربح) ولو من نقد لأنه يعرض ليباع ويشترى ".(٢)

وعلى ذلك لا يسلم لمن اعتمد على تعريف دون أن يذكر الآخر أو يحترز منه .

والأوراق النقدية لا تدخل على هذا التعريف في العرض اذ هي لا تعد لبيع وشراء لأجل ربح وانما هي تعد لتكون عملة تقاس بها القيمة وتتبادل بها الطيبات باعتراف أصحاب هذا القول اذ يقول أحد القائلين بأن الأوراق عروض تجارة : " وانما هي سكة قائمة بنفسها بمنزلة الريال الفضة في التعامل لا في الحكم ".(٣)

فقد سلم القائل بأن الأوراق النقدية أشبه شئ بعروض التجارة بأنها سكة قائمة بنفسها في التعامل ثم لم يعتبرها في الحكم وهذا تفريق بلا فرق معتبر بل قد يقال هذا تحكم اذ كيف نعتبرها سكة في التعامل ثم لا نلحقها بأحكام النقدين مع أن التعامل هو الذي يضفي عليها هذا الالحاق .

" نعم يتوجه أن تكون الأوراق النقدية عروض تجارة عندما تكون في بلد غير البلد الذي تروج فيه اذ ينتفي السبب والعلة الذي أضفى عليها الحكم وهو الرواج فينتفي الحكم لانتفاء العلة ، وتبقى عروض تجارة لأنها تطلب للربح في تلك الحال ". ولكن ذلك ان سلم لا يستلزم التعميم .

= التعامل بورق مع فضة أو بورق مع ذهب وسواء كان من جنس المكتوب عليه أو من غير جنسه زائدا عما كتب أو ناقصا عنه" جريدة البلاد السعودية عدد ٢٩١٧ في ١٣٧٨/٦/٢٢.

(١) الخرشي : ٢/ ١٩٥.

(٢) شرح المنتهى : ١/٤٠٧.

(٣) فتوى للشيخ سليمان الحمدان .

ج- أن هذا التعريف منقول عن اللغويين وليس عن الفقهاء فلا يكون حجة على الفقهاء الا اذا نقل عنهم .

والغالب في تعريف الفقهاء للعروض كل متاع سوى الدراهم والدنانير وهو مطابق لمعناها لأن العروض مشتقة من العرض للبيع والشراء.(١)

د- كذلك ليس التعريف المنقول عن أهل اللغة متفقا عليه بينهم اذ عندهم تعريف آخر مرادف لتعريف الفقهاء ومخالف لما نقل من كون العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن وليست بحيوان ولا عقار.(٢)

قال الجوهري : " العرض المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين .

قال أبو عبيد :" العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا . تقول : اشتريت المتاع بعرض أي بمتاع مثله ".(٣)

وعلى ذلك يكون من التحكم اختيار تعريف من هذه التعريفات واعتباره مستندا لادخال الأوراق النقدية دون النظر الى طبيعة هذه الأوراق وما تؤديه من أغراض هل يتفق مع عروض التجارة أم لا ؟ .

هـ- أن القيود المذكورة في التعريف - تدخل في العروض اذ المكيل والموزون قد يصير عروض تجارة وكذلك الحيوان والعقار وهذا مما يؤكد أن هذا التعريف ورد في مناسبة خاصة كما أسلفنا .

والتعريف الصحيح هو أن كل ماعدا الأثمان فهو عروض تجارة.(٤) بل قد اعتبر بعضهم النقد المعد للبيع والشراء لأجل الربح من عروض التجارة .(٥)

---

(١) جريدة حراء ، عدد ٢٢٣ سنة ١٣٧٨هـ.

(٢) القاموس المحيط : ٢/ ٣٣٤ ، معجم مقاييس اللغة : ٤/ ٢٧٦ .

(٣) الصحاح : ٣/ ١٠٨٣ .

(٤) انظر كشاف القناع : ٢/ ٢٣٩ ، شرح المنتهى : ١/ ٤٠٧ .

(٥) شرح المنتهى : ١/ ٤٠٧ .

قال ابن عابدين في الحاشية : " قوله هنا وهو ماليس بنقد كذا فسره في المغـرب ونقله في البحر عن ضياء الحلوم . وفي الدرر العرض - بسكون الراء - متاع لا يدخلـه كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح وأما بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الأموال ، ولا وجه له هنا لجعله مقابلا للذهب والفضة - أهـ أي مفتوح الـراء غير مراد هنا لتناوله جميع الأموال مع أن النقدين غير داخلين فيه بقرينة المقابلة فتعين ارادة ساكن الراء لكن على مافي الصحاح يخرج عنه الدواب والمكيلات والموزونات مـع أنها من عروض التجارة اذا نواها فيها فلذا قال الشارح: هو هنا ماليس بنقد أي أن المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ماذكر ".(١)

وقال العيني : " العرض بفتح العين وسكون الراء خلاف الدنانير والدراهم التي هي قيم الأشياء ".(٢)

وقال في المغني : " العروض جمع عرض وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار ".(٣)

أما من ذكر حدود العروض بالاستقراء واعتبر أن الورق النقدي داخل فيها فهـو مناقش بأن من التعريفات التي ذكرها قولهم ماسوى النقد ، والورق داخل في النقـد فيخرج عن العروض عند من يراه ملحقا بالنقد ويمكن أن يعذر صاحب هذا القـول وغيره بأن الورق النقدي كان في نشأته قد يظهر منه أنه يشتبه بالعروض خاصة حينما ينظر اليه في مكان غير مكان التعامل والالزام به فلعل حكمه مبني على هذه النظرة.

فما دام تعريف العروض ليس متفقا عليه والغالب على أنه ماعدا الأثمان والورق النقدي ملحق بها حكما فهو اذا ليس من العروض. وواقعه يشهد بذلك بل هو سكة قائمـة بنفسها للتعامل بين الناس فكيف نلحقه بالعروض بعد ظهور هذا المعنى فيه .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٢/ ٢٩٨ ، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائـق : ١/ ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، فتح القدير: ٢/ ٢١٧ ، ٢١٨ ط الحلبي .

(٢) عمدة القارئ : ٩/ ٣ .

(٣) ابن قدامة : ٣/ ٣٠ ، وانظر الاقناع للحجاوي : ١/ ٢٧٥ .

وقد تردد فقهاؤنا في الفلوس وجزم المحققون منهم بالحاقها بالذهب والفضة مع أن وضوح هذا المعنى فيها كان يسيرا جدا اذ كانت ثمنا للمحقرات وكان النقدان يروجان معها . ومع ذلك حصل فيها الالحاق أو التردد .

فكيف نتردد مع وضوح معنى الثمنية في الورق النقدي ونلحقه بالعروض الذي لا يشبهها لا في معناه ولا في حقيقته هذا أمر يحتاج الى تأمل المنصف ، كما أنه من ناحية أخرى قد يدعو الباحث الى التساؤل عن سر تردد هؤلاء العلماء عن الحاقه ولعل السبب في ذلك أنه في بداية نشأته لم يتضح فيه معنى الثمنية كما هو الآن واضح فيه لا يتردد فيه اثنان ولا يمكن أن ينكره عاقل ، وقد ذكر من الحقها بالعروض فرقا بينها وبين العروض وهو أن العروض متقومة بذاتها بينما الورق النقدي متقوم بموجب الأمر الملزم به من ولي الأمر وهذا الفرق قد يقال انه كاف لعدم الحاقها بالعروض لاسيما وقد عرفنا ضعف التعريف الذي ذكروه للعروض وعدم اعتماده عند الفقهاء .

٢- أما عن الاستدلال بأن الورق النقدي ليس مكيلا ولا موزونا فهذا أمر مبناه على علة الربا في النقدين اذ يرونها الوزن وليس الأمر كما رأوا فلقد تقدم لنا بالأدلة أن من قال بهذه العلة لم يقدم الأدلة الصريحة على ذلك وتقدم مناقشة أدلتهم كلها وبيان أنها مرجوحة وعليه فلا ينبغي أن يعول على رأيهم من يرى رجحان الثمنية علة في تحريم الربا في الذهب والفضة لأن المستند يختلف كما أنه ينبغي ألا يشنعوا على من اختار علة الثمنية لأنه يملك التدليل على صحة أصله .

٣- أما عن الاستدلال بكون الأسماء المكتوبة على هذه الأوراق ليست حقيقته والحكم لا يلحق الا بأسماء اعتبرها الشارع فقد نوقش بأن القضية ليست قضية بحث في الأسماء لأن الموافقة في الاسم لاتغير الواقع وانما البحث في عمل هذه الأوراق وما تحققه من وظائف اذ لا ينكر منصف أن الورق النقدي يقوم بوظائف النقدين فاذا كان الأمر كذلك فيسوغ الالحاق لأن الشارع التفت الى المعاني ودلنا عليها .

كما أن هذه الأوراق بهذه الصفة قد انتقلت من أسمائها الأصلية الى اسم آخر

جرى العرف باستعماله سكة والعرف معتبر مالم يخالف نصا أو قاعدة كلية ، وليس في التعامل بالأوراق مخالفة لنص أو قاعدة كلية فلماذا نتعلق بالأسماء دون النظر الى المعاني .

٤- أما عن الاستدلال بأن الأصل في المعاملات الاباحة ولا يستطيع أحد أن يحرم شيئا من العقود الا بدليل ، والدليل في الربا لا يشمل الأوراق النقدية فقد نوقش من وجوه :

أ- أن هذه المسألة - وهي مسألة الأصل في الأشياء الاباحة - مسألة خلافية بين أهل العلم (١) وعلى فرض رجحان أن الأصل فيها الاباحة فمن أجرى الربا في الأوراق النقدية لم يجره بمحض هواه من غير مستند بل قد اعتمد على دليل . ودليله القياس على النقدين بجامع الثمنية في كل بعد اقامة الأدلة على الأصل الذى قام عنده رجحانه فكيف لا يعتبر هذا دليلا ؟ ومن لم يجر الربا في الورق النقدي يعتمد أصلا اخر فهو يرجح أن العلة في تحريم الربا في النقدين هو الوزن وليس عنده من الأدلة الصريحة ما يقاوم به أدلة من قال بالثمنية كما تقدم في فصل علة الربا في النقدين .

ب - ان الأدلة الواردة في الربا في القرآن قد تشمل الربا في الأوراق النقدية اذ لفظ الأموال هو المناط به التحريم والسنة بينت هذه الأموال وتخصيص بعض أفراد العام بالذكر لا يخصص فدليل الربا يمكن أن يستدل به على جريانه في الأوراق النقدية بالعموم الوارد في الآيات ، مع ما يفهم من علة التحريم أو حكمته فيما بينته السنة .

ج - ان الأدلة الواردة في الربا في الذهب والفضة تدل على جنس الذهب والفضة ولكن لا يستفاد منها حصر الربا فيها بمعنى أن الربا لا يتعدى الى غيرها .

---

(١) قال السيوطى : " الأصل في الأشياء الاباحة حتى يدل الدليل على التحريم هذا مذهبنا وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الاباحة . " الأشباه والنظائر : ٦٠ .

د - أن الزكاة أوجبها من قال بعدم جريان الربا فى الأوراق النقدية وهذا التفريق يمكن أن يكون محل مناقشة اذ كون الورق النقدى مالا تجب فيه الزكاة بعموم الآية الواردة فى الزكاة يجعل من اجرى الربا يستدل بعموم آية الربا فى جريانه فيها .

واذا استدل بأنها تدخل فى عروض التجارة فقد سبق نفى أن هذه الأوراق عروض تجارة لا من حيث المعنى الراجح عند الفقهاء ولا من حيث ما تحققه فى الواقع .

ه - أما الاستدلال بأن النقود الورقية اذا سقطت دولتها ذهبت قيمتها وذلك يدل على زوال الثمنية فيها .

فيناقش بأنه على فرض التسليم بهذه المقولة فليس فيها دلالة على انتفاء الثمنية اذ البحث فيها وقت قيام دولتها وتحقيقها لوظائف النقدين أما وقت حدوث ما ذكر فانه خروج عن محل النزاع .

والدولة الجديدة التى تأتى مكان الدولة التى سقطت ملزمة باصدار عملة جديدة فليست القضية انتفاء الثمنية وانما كره الدولة الجديدة أن ترى سكة ما قبلها تتداول فى ملكها أو حبا فى اظهار نفسها فى التاريخ وتخليد زعمائها وملوكها وضرب السكة طريق لذلك .

٦- أما ما استدل به بعض هذا الفريق من أن الأنواط تدخل فى عموم ما يباع لأن الناس لهم فيها رغبة فهو مناقش بأن الرغبة المذكورة ما هو السر فيها ؟ هل لأن الورق النقدى فى دولته التى أصدرته أو حتى فى غيرها هل لأنه يتاجر به ويحقق ربحا ؟ أم لأنه سكة تقوم بوظائف النقدين فى بلد الاصدار وفى غيرها عن طريق مبادلتها بعملة البلد الآخر ؟ .

لا شك أن الرغبة متوجهة لأجل هذا الغرض لا لأجل أنها عروض تجارة . فما دامت الرغبة متوجهة لذلك فهو ثمن ويلحق بالأثمان فى الحكم .

أما عن استدلاله بالنقول عن مالك فى الفلوس فهى لا تسلم له على أن مالكا رحمه الله يقصد الكراهة المعروفة لدى أهل الأصول وانما كما بينا سابقا أن تعبير الكراهة فى كلامه

مرد ه الى الورع والى الخلاف فيها بقرائن ذكرناها سابقا فى علة تحريم الربا فى النقدين ، على أنه قد أخذ بأحد الأقوال فى مذهب مالك فلا ينبغى أن يجزم بأن المذهب المالكى انما تجرى الأنواط على أصله عروض تجارة . مع ملاحظة أن مذهب مالك يفرق فى عروض التجارة بين المدير والمحتكر (١) فهل المتعامل بالورق النقدى مدير أم محتكر ؟ .

وبعد بيان القول الثانى ومناقشة أدلته ننتقل الى بيان القول الثالث :

---

(١) المراد بالمدير هو التاجر الذى يبيع ويشترى ولا ينتظر ،أما المحتكر فهو الذى يشترى ويترصد الأسواق .
انظر الشرح الصغير : ٢/ ١٦٥ .

المطلب الثالث : الورق النقدى فلوس :

ويرى أصحاب هذا القول أن الورق النقدى يلحق بالفلوس ويأخذ حكمها ويثبت له ما ثبت لها من أحكام .

وقد قدمنا سابقا أن الفقهاء مختلفون فى الفلوس فمنهم من لم يجر فيها الربا ومنهم من أجراه ومنهم من أجرى نوعا منه وهو ربا النساء ولم ير ربا الفضل جاريا فيها فى مجال البيوع .

أما فى مجال القرض فالظاهر أنهم لا خلاف بينهم فى جريان كلا النوعين من الربا فيها .

الفرع الأول :

وفيما يلى نبين أدلة هذا الفريق :

استدل هذا الفريق بما يلى :

١- أن وصف الثمنية فى الأوراق انما تحقق عن طريق التعامل والرواج بين الناس وهى فى الأصل سلعة . والفلوس كذلك اذ هى فى الأصل سلعة ثم ضربت سكة للمحقرات فحصل لها وصف الثمنية من التعامل ورواجها بين الناس ، ويزول عنها ذلك الوصف بالكساد أو بالابطال . فينبغى أن تلحق بها الأوراق .(١)

٢- أن الحاق الورق النقدى بالنقدين لا يصح لأن بينهما فروقا منها اختلاف الجوهر وملازمة الثمنية للذهب والفضة فى جميع الأحوال بينما الورق لا تتحقق فيه الثمنية الا وقت الالزام به بقوة القانون أو الرواج .(٢)

٤- أن الفقهاء قد حكموا فى باب القرض للمقرض بقيمة الفلوس فى حالة ابطال السلطان لها وبطلان التعامل بها والأوراق النقدية تقترب منها فى هذا الأمر اذا بطلت ، فكانت بالفلوس ألصق فبها تلحق .

---

(١) جريدة حراء ، عدد ٢٣٨ فى ١٣٧٨/٦/٢٧ هـ مقال للشيخ يحيى أمان ص: ٣ .

(٢) جريدة حراء ، عدد ٢٢٣ فى ١٣٧٨/٦/١٠ مقال للشيخ البسام ، مجلة المجتمع عدد ٥٢٩ فى ١٥ رجب سنة ١٤٠١ هـ مقال بعنوان تحقيق مسألة النقود لكاتبه محمد سلامه جبر ص ٣٢-٣٧ .

٥- أن من لطف الله وعنايته بالناس أن قدر التعامل بها بين الناس مما يجعلنا نتلمس المخرج منها اذ يترتب على عدم جواز التعامل بها مع عمومه من المشقة مالا يخفى ، والمشقة والحرج مرفوعان .

٦- أن الثمنية قاصرة على الذهب والفضة لا تتجاوزها الى غيرها لأن الفقهاء قد نصوا على ذلك ولما يشهده نظام النقد العالمي من اضطراب وأزمات مرده تنحية النقدين عن التعامل كقاعدة نقدية ويمكن تعزيز هذا القصر لمفهوم الثمنية بحديث الذهب بالذهب والفضة بالفضة. . . الحديث . وذلك لأن الربا خطره عظيم وقد توعد الله فاعله بأشد العذاب فكيف يقول عاقل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ترك هذا الأمر مع خطورته المشار اليها دون بيان صريح واضح لا تختلف فيه الأفهام [(١)].

ويستدل بقصر الثمنية على الذهب والفضة بآية آل عمران وتقدم بيان وجه الاستدلال بها في تطور النقود وخلاصته التزين المركوز في طباع البشر مع ذكرهما بمعرض أمور زينت فاذا لم يكن التزيين المقصود به النقدية فماذا يقصد به ؟ . اذ التحلي قاصر على نوع من الناس والآية تفيد العموم (زين للناس...) وقد خص النقدين بأحكام كتحريم الكنز وغيرها مما يؤكد هذه الحقيقة [(٢)].

يقول د .أحمد صفي الدين عوض : " . . . والحقيقة أن الناس قد هجروا الى غير رجعة [(٣)] التعامل بالذهب والفضة وأصبحت النقود الورقية - أي أوراق البنكنوت - غير قابلة للصرف بالذهب نتيجة لا نفصام العلاقة المباشرة بين الاثنين وبالتالي قد بطلت الحجة التي كان يرددها الفقهاء المحرمون للفائدة في مطلع هذا القرن وهي أن التعامل بالورق النقدي من قبيل الحوالة على البنك بقيمته فيملك حامله قيمته على البنك ، والبنك مدين مقر مستعد بالدفع حاضر فهي اذا سندات دين الا أنها يمكن صرفها ذهبا وفضة فورا فنقول لهم : وبما أنه ليس في الدنيا بنك يفي بهذا الالتزام فقد أصبح حكم

---

(١) أحكام النقود ، محمد سلامة جبر : ٤٦ .

(٢) المرجع السابق : ص ٦٠-٦٢ .   (٣) هذا الجزم محل نظر .

العملات الورقية مطابقا تماما لحكم الفلوس في مختلف المذاهب الاسلامية وكل ماقيل في الفلوس يجرى عليها تلقائيا". (١)

وقد أورد أقوال الشافعية في الفلوس واعتمد مذهبهم في ذلك واعتبر أن الربا - أو الفائدة كما أسماها - ليست حراما لأن الورق النقدي يأخذ حكم الفلوس. (٢)

قال أحد الباحثين بعد أن ذكر كلام العلماء على الربا واجماعهم على تعليل الأصناف الواردة باستثناء الظاهرية واتفاقهم على تعليل الذهب والفضة بعلة واحدة والأصناف الأخرى بعلة واحدة وايراد مذهب الشافعية في المسألة مانصه : " اذا تبين ماتقدم علم أن المسألة خلافية في القديم حين تعامل الناس في الفلوس وهي كذلك خلافية في الزمن الحديث حين تعامل الناس بالنقود الورقية فقد رأى الشيخ حسن أيوب ومن وافقه أن النقود الورقية أولى من الفلوس في عدم تحقق العلة الربوية فيها لأن الفلوس المضروبة من الحديد أو النحاس لها قيمة في ذاتها أما النقود الورقية فلا، وبناء عليه فقد جاز بيع مائة دينار كويتي مثلا بثلاثمائة وعشرين جنيها مصريا على أن يكون التسليم بعد مدة يتفق عليها أما اذا رغب أحد المتصارفين بعد استقرار البيع بزيادة الأجل والبدل فهذا لا يجوز وهو ربا صريح ...". (٣)

ويستدل بعض الباحثين بقصر الثمنية على النقدين فيقول : " وهنا الوصف - معيار للأموال - لا يسلم تحققه في غير النقدين أصلا ودليل ذلك :

---

(١) بحوث في الاقتصاد الاسلامي ، د . أحمد صفي الدين عوض ص: ٢٦ لكنه قد تراجع عن رأيه ذلك كما ذكره أحد الباحثين وتراجعه منشور في جريدة الصحافة السودانية بتاريخ ٢٤/٧/١٩٧٩م.

(٢) المصدر السابق :ص ٢٧ - ٢٨.

وقد رد ذلك بعض الباحثين عن الحاق التهمة بالمذهب الشافعي لأن كلام الشافعية كان في وقت يروج فيه الذهب والفضة والآن عزلا عن التعامل .

انظر منحة الخلاق في بيان تحريم الربا ووجوب الزكاة في الأوراق ، محمد نبهان الخباز ص : ٨-٩، ٢٤.

(٣) مجلة المجتمع ،عدد ٥٢٦ ٢٣جمادى الآخرة١٤٠١هـ ص ٣٥ مقال بعنوان : "كلمة حق" بقلم محمد سلامه جبر .

أولا : أن الشرع حدد نصاب الزكاة في الذهب والفضة بعشرين مثقالا من الذهب أو مائتي درهم من الفضة . فكان هذا القدر شرعا هو معيار وجوب الزكاة في النقدين ومن ملك غيرهما من الفلوس النافقة أو النقود الورقية يقوم ماعنده منهما بالذهب أو الفضة فاذا بلغ النصاب الشرعي الأصلي أخرج زكاة ماعنده ، والا فلا . فدل هذا على أن المعيار الوحيد للقيم شرعا هو الذهب أو الفضة .

ثانيا : الدية مقدرة شرعا بألف مثقال من الذهب فمن وجبت عليه دية في زمن راجت فيه الفلوس أو النقود الورقية فلايبرئ ذمته مما وجب عليه الا بأن يدفع مايساوى ألف مثقال من الذهب - أى أربعة كيلو وربع - والمثقال يساوى ٤٫٢٥ كما حققه الدكتور يوسف القرضاوى في كتاب فقه الزكاة وهو يساوى أيضا دينارا ذهبيا . فدل هذا على أن المعيار الشرعي الوحيد لأموال الناس هو الذهب أو الفضة وليس الفلوس ولا النقود الورقية .

ثالثا : حرص الشارع على تحقيق الثبات لما جعله معيارا للقيم فطرد الحكم في تحريم التفاضل والتأجيل عند بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة وجعل هذا الحكم ملازما للمعدنين في جميع حالاتهما سواء كانا في حالة سبك أو سك أو مصوغ فحكم البيع في جميع تلك الحالات واحد وهذا لضمان الثبات لهذا المعيار الشرعي الوحيد كالثبات المحقق للمكاييل والاوزان والمقاييس " (١)

وذكر كلام ابن تيمية في تحقيق ثبات النقد المتخذ من غير المعدنين ثم ذكر ان تحريم الربا في الذهب والفضة في جميع الحالات انما يقف حاجزا دون انخفاض قيمة النحاس كنقد وارتفاعه كسلعة مثلا في الفلوس فيعمد التجار الى جمع الفلوس واذابتها وبيعها نحاسا وهذا لا يستطيعون أن يفعلوه في الذهب والفضة " (٢)

كما وضح هذا الباحث نفسه الحرج الذى يلحق الأمة من التعامل بالورق فقال :

" اذا أردنا أن نمضي أحكام الصرف في النقدين على الفلوس النافقة والنقود الورقية وجب علينا أن نحرم جميع صور التحويلات المصرفية التي يكون قبض البدلين فيها أو في أحدهما

(١ ، ٢) مجلة المجتمع ، عدد ٥٢٩ ص ٣٦ ، ٣٧ .

شيكات وهذا لأن الشيك ليس نقدا أصلا وليس له أن يكون كذلك في يوم من الأيام ويندر أن يمر يوم دون أن تقرأ في الصحف جريمة شيكات بلا رصيد .

وقد كان الشيك معروفا منذ عصر الصحابة باسم السفتجة ولكن لم يكن يعدو قدره من حيث كونه أمرا بالدفع وليس دفعا فعليا ولا قائما مقام الدفع الفعلي .

قلت : وبناء على ما تقدم فان الفتوى بالحاق النقود الورقية بالنقود الأصلية في أحكام الصرف فيه من الحرج العظيم للأمة ما ننزه الشرع عن الاتيان بمثله .

لذلك وجدنا بعض من يقول بهذا الالحاق يتكلف ليثبت أن قبض الشيك يساوي قبض مضمونه وقد بينت بطلان هذا ، وبعضهم يجيز قبض الشيك للضرورة وفاته أن الضرورة تقدر بقدرها فمتى أمكنه أن يحمل في جيبه دولارات مثلا ويدخل بها بلده لا يحل له أن يأخذ شيكا بقيمة بدل الصرف .

وادخال النقود الورقية الى غالب بلاد العالم أمر مشروع وبناء عليه فان جميع تحويلات المسلمين الذين يقيمون خارج أوطانهم يعد من جنس ربا النساء (الأجل) .

فانظر أي حرج وقع فيه الناس وهل يعقل أن يأتي الشرع الحكيم بمثل هذا ؟". (١)

ويقول الشيخ حسن أيوب : " وأنا أقول : ان الأوراق المالية لا تأخذ حكم الذهب والفضة في التعامل بها - أعني لا تنطبق عليها أحكام الصرف التي سبق ذكرها بل تأخذ حكم الفلوس الرائجة كما جاء في كتاب الحوالة الذي أخرجته موسوعة الكويت الاسلامية .. ويجوز أن تعامل معاملة عروض التجارة بلا فرق عندي لأني لا أقول بالعلة في موضوع الصرف .

فيجوز على هذا أن تبيع ورقة مالية بأخرى سواء زاد سعر الأخرى أو نقص وسواء حصل التقابض بين الطرفين في المجلس أو تأخر أحدهما فلم يقبض حقه الا بعد مدة طويلة أو قصيرة . الممنوع ألا يحصل تقابض من أحدهما لأن ذلك يعتبر بيع دين بدين وهو ممنوع في جميع أنواع النقود وجميع أنواع السلع . ". (٢)

---

(١) المصدر السابق ، ٥٢٩ ، ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٢) مجلة الوعي الاسلامي ، عدد ١٩٦ ربيع الثاني ١٤٠١ هـ ص: ٨٠ مقال للشيخ حسن أيوب في الرد على من ناقشه في رأيه سالف الذكر .

الفرع الثانـــــي :

مايترتب على هذا القول :

يترتب على هذا القول أن الربا لا يجرى فى الأوراق النقدية عند بعض هـــــذا الفريق .

وبعضهم أجرى فيها ربا النساء ولم يجر فيها ربا الفضل كما هو قول عند بعـــض الفقهاء فى الفلوس .

يقول الشيخ عبد الرحمن السعدى موضحا هذا الأمر : " أرأيتم لو أن متوسطا توسط بين القولين وسلك طريقا بين الطريقين بأن حكم للأنواط حكم النقود فى بيع النســــيئة فمنع من بيع عشرة مثلا باثنى عشر الى أجل . . . وأجاز بيع بعضها ببعض حاضــــرا ويدا بيد سواء تماثلت أم لا ؟ "(١)

ويقول الشيخ البسام : " والحق أن الورق - الأنواط - بأنواعها فيها شبه قوى مــــن النقدين الذهب والفضة وفيها أيضا شبه من بيع الصكوك التى فيها الديون وفيه بعد ، ولكن شبهها بالقروش - النيكل - ونحوها أقوى وأقرب لأنها بنفسها ليست ذهبـــا ولا فضة انما هى أثمان تتغير كما تتغير القروش بالكساد والرواج وتقرير الحكومات . فاذا كان الورق بالقروش أشبه فالأحسن أن يلحق به وحكم القروش عند العلماء السابقــين معروف فان الصحيح فى مذهب الامام أحمد أن القروش يجرى فيها ربا النسيئة ولا يجرى فيها ربا الفضل فكذلك يجرى مجراها الورق بأنواعها فيجوز بيع بعضها ببعض وبيـــع شئ منها بأحد النقدين سواء كانت بمثل ماقدرت به أو أقل أو أكثر بشرط التقابض فـــى مجلس العقد ، ولا يصح بيع بعضها ببعض وبيع شئ منها بأحد النقدين الى أجل لأنــــه يجرى فيها ربا النسيئة ."(٢)

---

(١) الفتاوى السعدية : ٣٢٧ ، ويلاحظ أن الشيخ السعدى له كلام آخر يفهم منه أنـــه يجرى أحكام النقدين على الأوراق وليس على التفصيل السابق وسنذكر كلامه مـــع من يجرى أحكام النقدين على الأوراق فالظاهر أن له قولين فى المسألة أو تراجـــع عن رأيه ولا ندرى أى النقلين أسبق . انظر الفتاوى السعدية : ٣٠٦ .

(٢) جريدة حراء ، عدد ٢٢٣ فى ١٠/٦/١٣٧٨ هـ .

الفرع الثالث : مناقشة هذا القول :

أولا : أما من اعتمد على نفي العلة في النقدين أو قصر الثمنية عليهما فقد سبق لنا أن بينا بما يغلب على الظن أن الأدلة مع من عدى الربا الى غير الأصناف الستة التي وردت في الحديث وبينا ضعف أدلة الظاهرية ومن وافقهم فمن اعتمد على أصل الظاهرية وترجح عنده فلابد أن يقيم الأدلة التي تبين هذا الرجحان .

ولعل مايؤكد ضعف ماذهب اليه الظاهرية ومن وافقهم أن من تبنى آراءهم من المعاصرين أجرى الربا في العملة المستخدمة من الورق أو غيرها اذا راجت بين الناس وقامت بالوظائف التي تحققها النقود الأصلية وسيأتي النقل عنهم مع من يجرى أحكام النقدين على الورق .

ثانيا : وأما الالحاق بالفلوس فهو محل مناقشة من وجوه متعددة :

١ - ان وصف الثمنية في الأوراق النقدية ظاهر ومتحقق وان كان في بداية نشأتها لم يكن ظهوره على هذا النحو مما يبرر العذر لبعض العلماء في الحاقه بالفلوس أو بغيرها أما الآن فان وضوح هذا المعنى لا يماحك فيه منصف .

ومادام الأمر كذلك فان الحاق ماكان بهذه الصفة بالفلوس التي كان معنى الثمنية فيها غير واضح مع كونها ثمنا للمحقرات من الأشياء يجعل هناك فرقا مؤثرا يمنع من الالحاق ، ويجعل الفرع غير متفق مع الأصل الملحق به فكيف نصدق دعواه مع وجود هذا الفارق الذي لا ينكر ؟

ومما يدل على ايغال الأوراق النقدية في معنى الثمنية انها تحقق وظائف النقدين . وأنها بمجرد ابطالها أو كسادها لا تعود الى أصلها كما هو الشأن في الفلوس بل تبطل بالكلية مما يدل على أنها تجردت عن أصلها وأصبحت ثمنا بالرواج فاذا زال عنها السبب زال الحكم .

يقول الشوكاني بصدد بيان كون الفلوس كانت للمحقرات : " والمفلس شرعا من يزيد دينه على موجوده سمى مفلسا لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم

ود نانير اشارة الى أنه صار لا يملك الا أدنى الأموال وهى الفلوس أو سمى بذلك

لأنه يمنع التصرف الا فى الشئ التافه كالفلوس لأنهم ماكانوا يتعاملون بها فى

الأشياء الخطيرة ".(١)

وقد أشرنا سابقا الى أن الصحابى الجليل أبا ذر رضى الله عنه مع زهده

ومذهبه الفقهى الذى كان يرى أن الكنز للنقود لا يجوز كان يكتنز الفلوس

مما يدل على أنها للمحقرات ولا تنبئ عن ذلك المعنى الذى فى النقدين ولذلك

لم يجد هذا الصحابى حرجا فى اقتنائها لهذا المعنى .(٢)

وقد روى عبد الله بن الامام أحمد فى زوائد المسند بسنده عن عبد الله بن

الصامت أنه كان مع أبى ذر فخرج عطاؤه ومعه جارية له فجعلت تقضى حوائجه

قال ففضل معها سبع قال فأمرها أن تشترى به فلوسا قال : قلت له لو ادخرته

للحاجة تنوبك أو للضيف ينزل بك قال ان خليلى عهد الى أن ايما ذهب

أو فضة أوكى عليه فهو جمر على صاحبه حتى يفرغه فى سبيل الله عز وجل ".(٣)

ووجه الدلالة من هذا الحديث على المقصود تقدم ذكرها قريبا .

وقال السرخسى : بصدد الكلام عن اسلام الفلوس فيما يوزن : " والدليل على

أن معنى الثمنية فى الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الأشياء

دون النفيس وأنه يروج فى بعض الأشياء دون البعض ويروج فى بعض المواضع

دون البعض بخلاف الذهب والفضة ".(٤)

ويتضح لنا أيضا اذا لاحظنا أن السرخسى قد تابع محمد بن الحسن والحلوانى

من الحنفية بالقول بثمنية الفلوس النافقة فرغم عدم الوضوح فى الثمنية فيها

الا أنه ألحقها بالذهب والفضة ، فكيف يكون الحال فى الورق النقدى ؟

وقال فى الشرح الكبير للدردير فى باب الوكالة : " أن الوكيل يضمن اذا خالف

---

(١) نيل الأوطار : ٥/ ٣٦١ وانظر فتح البارى : ٥/ ٦٢ .

(٢) انظر السير للذهبى : ٢/ ٧٣، ٦٣ وانظر طبقات ابن سعد : ٤/ ٢٢٦، ٢٢٧ .

(٣) المسند : ٥/ ١٥٦، قال محقق السير عن هذا الحديث رجاله ثقات.

(٤) المبسوط : ١٢/ ١٨٤، ١٣٧ .

الموكل فباع بغير نقد البلد الا اذا كان هذا النقد مما يتغابن الناس فيه كالفلوس" (١).

قال الدسوقي معلقا على ذلك :" الا أن يكون ما خالف فيه شيئا يسيرا يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل كفلوس مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروض الا ما شأنه ذلك أي بيعه بالفلوس لخفته - أي لخفة أمره - كالبقل فيلزم الموكل لأن الفلوس في المحقرات كالعين في غيرها" (٢).

وثمة نصوص عند الفقهاء تشير الى هذه الحقيقة وهي كون الفلوس ثمنا للمحقرات ولكن نكتفي بهذه وأظنه وضح الآن أن الفلوس لم يكن فيها معنى الثمنية بذلك الوضوح والظهور كما هو الحال في الورق النقدي الآن فافترقا .

وأظن أن القياس الصحيح يقتضينا أن نجعل الذهب والفضة أصلا والفلوس مقيسة عليهما والورق النقدي مقيس عليهما أيضا اذ الذهب والفضة ثابت الدليل فيهما ويصحان أصلا للقياس بخلاف الفلوس .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فلماذا اختار الذي قاس الورق النقدي على الفلوس رأى من قال بعدم جريان الربا فيها . فلمنازعه أن يختار الرأي الآخر وقد قال به جماعة من المحققين من مختلف المذاهب ومن علماء التابعين أيضا" .

فعلى هذا لا يصلح الحاق الورق النقدي بالفلوس لما ذكرنا من المحاذير السابقة فضلا عن أنه قياس لا يتفق مع القواعد الصحيحة للقياس فلا العلة الجامعة متفقة في المعنى ولا الأصل المقيس عليه ثابت بالدليل المعتبر أو متفق عليه بين المتنازعين فيصير هذا القياس نوعا من التحكم فكيف يترجح لو قاس آخر واعتبر الحكم جريان الربا ؟ ، ولكن الطريقة المثلى أن يبحث عن العلة الموجودة في الأصل ما هي؟ ثم ننظر في الفرع اذا ثبتت فيه تلك العلة أجرينا القياس اذا لم يكن ثم مانع ، والظاهر أن الالحاق بشروطه المعتبرة يتم على النقدين .

(١ ، ٢) حاشية الدسوقي : ٣/٣٣٦ .

ثالثا : أما عن الدليل المبني على وجود الحاجة الى المعاملة بها وأن جريان الربا فيها ربما أوقع في الحرج والمشقة والتي هي منفية بنصوص صريحة .

فيمكن أن يجاب عنه بأن الحاجة قد تكون في الحاقها بالنقدين حتى تنضبط معاملات الناس ولا نغريهم بالربا ونشجعهم على الحرام لا سيما وأن الورق قد أصبح نقدا شائعا بين الناس ورائجا .

وهل المشقة والحرج الذي ينال الأمة من الحاق الورق النقدي بالذهب والفضة على فرض وجوده أولى بالمراعاة من المشقة والحرج الذي نفتح به باب الربا على مصراعيه ويبرر للبنوك الربوية القائمة من بسط شرعيتها مادام أن الورق النقدي لا يجري فيه الربا ؟

وقد ورد في الحديث أن الربا (*) ينتشر في آخر الزمان ومن لم يأكله أصابه من غباره فاذا لم يجر الربا في الورق النقدي فأي ربا ينتشر ؟ وأي غبار يلحق ؟ ولا يستطيع أحد أن ينكر أننا في الزمن الذي عناه الحديث .

رابعا : ان التفريق بين النقد الورقي بايجاب الزكاة فيه وعدم اجراء الربا فيه ربما يعتبر تحكما اذ الأدلة التي اعتمد عليها لإيجاب الزكاة كعموم الآية يمكن أن يوجد نظيرها لاجراء الربا كعموم أية الربا .

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " قد تقررت القاعدة الشرعية في مصادرها ومواردها أن البدل له حكم المبدل وأن النائب له حكم من ناب عنه في جميع الأشياء والناس لا يختلفون أن هذه الأنواط - يدل عن (١) - الذهب والفضة قائمة مقام سكتها وجارية مجاريها وحالة محالها وذلك عام في جميع الأبواب فما الفرق بين باب الزكاة الذي لا يختلف الناس فيه من باب الربا والشارع قد نص في البابين على النقدين اذ هما في ذلك الوقت وبعده بأزمان كثيرة سكة الناس وثمنيتهم ،؟ فاذا قال قائل ان الأنواط لا تدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب ، . . الخ ، لأنها أوراق وما نص عليه ذهب وفضة فلأي شئ لا يقول انها تدخل في ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم الزكاة في مائتي درهم وفي عشرين دينارا فيقول : هذه أوراق وليست بدراهم ولا دنانير فلا زكاة فيها ؟، ومن المعلوم

---

(١) هكذا في الأصل والزيادة تقتضيها صحة العبارة .

(*) سيأتي تخريجه ص ١٩٥

أنه لا يمكن القول بما يخالف الاجماع فما الفرق بين البابين ؟ "(١).

خامسا : أن القصر الذى ذكروه لمعنى الثمنية على الذهب والفضة غير متوجه وان كان لا ينكر ما للذهب والفضة من دور عظيم فى الثمنية ولكن هذا لا يعنى قصر الثمنية عليهما لعدم وجود دليل صريح يفيد ذلك ولو وجد لوجب الالتزام به وعدم الخروج عنه .

فما دام الأمر كذلك فان من تلمس العلة وقاس فى مواطن وجودها لا يلام بل قد يدعمه التفات الشريعة الى المعنى .

ووصف الثمنية متحقق فى الأوراق النقدية بدليل أنها تكون مقياسا للقيم ووسيلة للتبادل ويقبلها الناس فى سلعهم وتستباح بها الفروج ونحوها من الأمور لأن الرواج الذى يضفى عليها معنى الثمنية موجود سواء كان سببه الزام الحاكم بها أو العرف . ومايعتريها فى بعض الأحيان من عيوب ومثالب نتيجة لسوء تطبيق السياسات النقدية هذا لا يعود على الأصل بالابطال اذ يمكن أن يكون الورق النقدى علة ويتحقق فيه الثبات اذا أحيط بسياسات نقدية رشيدة وببنك مركزى يهمه مصلحة الأمة ، وربط الاصدار بالانتاج أو بزيادة السكان كل ذلك يمكن تحقيقه .

سادسا : أما مسألة عدم بيان الرسول صلى الله عليه وسلم الالحاق بالذهب والفضة بعبارة صريحة لا تختلف فيها الأفهام فهذا بعض ما شغب به الظاهرية وقد رددنا عليه سابقا .

ونسوق نصا من كلام ابن حزم يفهم منه الرد على مثل هذا الدليل :" قال على : حاشا لله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبين الربا الذى توعد فيه أشد الوعيد والذى اذن الله تعالى فيه بالحرب ولئن كان لم يبينه لعمر فقد بينه لغيره وليس عليه أكثر من ذلك ولا عليه أن يبين كل شئ لكل أحد لكن اذا بينه لمن يبلغه فقد بلغ ما لزمه تبليغه "(٢) ونضيف على ذلك أن القياس ــــن

---

(١) الفتاوى السعدية : ٣٢٢ .

(٢) المحلى : ٨/٤٧٧ .

من البيان الذي بينه الرسول صلى الله عليه وسلم في مسائل أخرى فمن فهم العلة واستنبطها والحق بالحكم ماكان في معناه فليس عليه لوم .

مع أن الخلاف وجد واشتهر في مسائل كثيرة فيها من الأدلة ما هو أوضح من مسألة الربا فليس وجود الخلاف وتشعبه دليل على عدم البيان .

أما الاستدلال بالآية على قصر الثمنية على الذهب والفضة فان غاية ما فيها من دلالة ذكر ما زين للناس ولا يعني انتفاء التزيين عن غيرها . بل قد يلحق بها اذ التزيين الذي يتوجه نحو النقد المصطلح عليه انما هو تابع من التزيين الذي ركز في الطباع للنقدين .

سابعا : أن الفروق التي ذكرت بين الورق النقدي والنقدين لا تمنع من الالحاق اذ الجوهر وصف لا يمكن أن يؤثر فلا الورق يصير ذهبا ولا الذهب يصير ورقا حتى لو سميناها لم تتغير الحقائق فهو وصف طردي .

أما تعمق الثمنية في الذهب والفضة فهذا لا ينكر لكن أيضا تحقق الثمنية في الورق مقارب لهذا الوصف ، وما قد يطرأ من البطلان لا يؤثر على هذا الوصف اذ هو خارج عن محل النزاع .

ثامنا : أما ما استدل به بعض الباحثين على القصر من كون الشرع حدد نصاب الزكاة بالنقدين وكذلك الدية فهذا مناقش من وجوه :

١- أن الضبط للمقدار في الزكاة مقصوده معرفة المقدار اذ يترتب على اختلافه عدم معرفة النصاب أو سقوط الحق .

٢- أن الأصل في الدية يظهر أنه الابل كما وردت أحاديث تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم الدية معتبرا الابل أصلا فاذا غلت قومها بزيادة من النقدين واذا رخصت كذلك فهذا لا يدل على أن الثمنية مقتصرة على النقدين بل قومها بالنقد السائر في وقته وهو مراعى فيه ضبط المقدار .

٣- أما كون النقدين فيهما خصائص ذاتية تعين على المقصد الشرعي من ثبات النقد فهذا لا ينكر ولكن لا يمكن أيضا أن ننفي ثبوت نقدية غيرهما اذا وجدت النية الصالحة لترشيد السياسات النقدية وربط الحجم الكلي للنقود بالانتاج ،

أما فساد الوضع واضطرابه فيتدخل فيه عدة عوامل وليس المنع من اجراء الربا في الورق النقدي ملغيا لهذا الاضطراب بل قد يزيد فيه .

وقد ذهب بعض الباحثين الى أن الورق النقدي يأخذ حكم الفلوس اذا كان القصد التعامل بأعيانها دون ما هي وثيقة به من الدين .(١)

وعلى فرض تحقق هذا القول وتوجه القصد الى ماذكر فانه أمر غير منضبط وفيه من الحرج والمشقة مالا يخفى .

كما أن انفكاك النقد الورقي عن قاعدة الذهب التي كانت ممهدا لرواجه يجعل القصد متوجها الى التعامل بأعيانها ويتوجه الى القول ماتوجه الى من سبقه من مناقشات وايرادات .

وبعد بيان أدلة أصحاب القول الثالث ومناقشتها وماورد عليها من اعتراضات ننتقل الى بيان القول الرابع .

---

(١) القول المنقح المضبوط ، أبو بكر شطا ص : ١٠ .

المطلب الرابع : الورق النقدى بدل عن النقدين :

الفرع الأول : عرض لأقوالهم وأدلتهم :

ذكر الباحثون فى وصف الأوراق النقدية الفقهى أن من العلماء من ذهب الى أن الورق النقدى بدل عن الذهب والفضة والبدل يأخذ حكم المبدل .(١)

وقريب من ذلك وجهة نظر الشيخ عبد الرزاق عفيفى التى نقلها عنه بعض الباحثين (٢) وفيما يلى نسوق كلامه : قال " فلما كانت الأوراق النقدية لا قيمة لها فى نفسها ولم تكن قيمتها مستمدة من مجرد اصدار الدولة لها وحمايتها اياها وانما قيمتها فيما أكسبها ثقة الدول بها وجعلها مع سن الدولة لها قوة شرائية وأثمانا للسلع ومقياسا للقيم ومستودعا عاما للادخار .

ولما كان الذى اكسبها ذلك وجعلها صالحة للحلول محل ماسبقها من العملات المعدنية هو ما استندت اليه من الغطاء ذهبا أو فضة أو ما يقدر بهما من ممتلكات الدولة أو انتاجها أو احتياطها أو أوراق مالية أو أوراق تجارية .

لما كان الأمر كذلك كانت الأوراق النقدية بدلا عما حلت محله من عملات الذهب أو الفضة التى سبقتها فى التعامل بها ، وكانت تابعة لهما فما كان منها متفرعا عن ذهب فله حكم الذهب .

وماكان منها متفرعا عن فضة فله حكم الفضة ، وعلى هذا تجب فيها الزكاة كأصلها ويقدر فيها النصاب بما قدر به فى أصلها ، ويجرى فيها ربا الفضل والنسيئة مع اعتبار أن ماكان متفرعا عن ذهب فى الأصل جنس ولا يجوز بيع الورقة النقدية بما تفرعت عنه من الذهب أو الفضة مع التفاضل ويعتبر قبض الأوراق النقدية فى حكم قبض ما حلت محله من الذهب أو الفضة .

---

(١) الورق النقدى ، ابن منيع ص : ٩٦ ، الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : ٢٦١ ، المعاملات المصرفية لابن دريب ص : ٧٤ .

(٢) الشيخ ابن منيع فى طبعة كتابه الثانية ـ الورق النقدى ص : ١٣٩-١٤١ .

هذا وليس بلازم أن يكون فى خزينة الدولة ذهب أو فضة بالفعل مادامت خاماتها وسائر امكانياتها التى تقدر بوحدتها السابقة من الذهب أو الفضة قائمة محققة تقوم مقامها فى استمرار الثقة بالأوراق النقدية فى دولة الاصدار وغيرها من الدول .

وليس بلازم أيضا أن تسلم مؤسسة النقد ذهبا أو فضة لحامل الورقة النقدية مقابل مافيها مادامت الأوراق النقدية تؤدى وظيفتها وتقوم بما أنشئت من أجله فان لولى الأمر أن يتصرف فى غطاء الأوراق النقدية أيا كان هذا الغطاء فيما يعود على أمته بالمصلحة من وجوه التنمية والثروة والترفيه عن الرعية حتى لا تبقى فى خزينة الدولة أو معرضة للتبديد والتهريب فى أيدى الأفراد .

وبهذا يعرف أن عدم وجود الغطاء فى خزينة الدولة بالفعل وعدم رد المقابل لحاملها لا يعتبر الغاء للغطاء ولا ابطالا له مادام الغطاء الذى هو روح العملة وسر الثقة بها موجودا قائما ممثلا فيما يثبت ملاءة الدولة وقوة امكانياتها ويكسب الثقة بها فى الداخل والخارج من كل مايقدر بوحدتها التى كانت الدولة تتعامل بها قبل اصدار الأوراق النقدية .

وان وجود وحدة متفق عليها كالذهب مثلا تقاس بها موجودات وامكانيات الدول ليعرف بها مدى ملاءة كل دولة بالنسبة للأخرى ولا ينافى وجود غطاء لأوراق الدولة النقدية وان تنوع كما أنه لا ينافى وجود وحدة خاصة بكل دولة تتصل بعملتها المعدنية السابقة ". (١)

ويظهر أن الشيخ سعود بن دريب يرجح هذا القول حيث أورد أربعة أقوال فى وصف الأوراق الفقهى وجعل هذا أخرها واعترض على ماسبقه . (٢)

وقد ذكر الشيخ عبد الرحمن السعدى بعض حجج هذا الفريق وملخص ماقال :

١- ان الأوراق النقدية قامت مقام الذهب والفضة وحلت محلها فليس من مانع من اجراء أحكام الذهب والفضة عليها لا سيما أن البدل له حكم المبدل .

---

(١) الورق النقدى ، لابن منيع ص : ١٣٩-١٤٠ ط الثانية .

(٢) المعاملات المصرفية : ٧٤ .

٢- ان الأمور بمقاصدها والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والأوراق النقدية وضعت لتكون ثمنا وان كان طريقة وضعها ثمنا اتخذ طريقا معينا من اشتراط غطاء لها من الذهب أو الفضة وتعهد مصدرها لدفع غطائها لمن طلبه ترغيبا في نشرها ورواجها بين الناس .

وكل ذلك لا ينفي عنها الثمنية التي وضعت من أجلها فتلحق بالأثمان بجامع الثمنية في كل منهما . والراجح أن الذهب والفضة العلة فيهما الثمنية .(١)

الفرع الثاني : مناقشة هذا القول :

وقد نوقش أصحاب هذا القول بأن الارتباط بين الذهب والفضة غطاء للأوراق النقدية لم يعد قويا بل قد يغطى بغيرهما وبه يتبين أن هذا القول قد ضعف مرتكزه.(٢)

ويمكن أن ترد هذه المناقشة بأن ارتباط هذا القول بالغطاء غير واضح المراد منه فهل المراد منه أن ماغطي بفضة له حكم الفضة وماغطي بذهب له حكم الذهب ؟، أم أن المراد أن هذا الورق حل محل النقدين فيصير ثمنا ؟ .

الظاهر الأول وبذلك يصير لا فرق بين هذا القول وبين قول من قال انها سند بدين ذهب أو فضة حسب الغطاء .

ويرد بأن أصحاب هذا القول اعتبروها سندا فقط أما أصحاب هذا القول فيعتبرونها بدلا فيصح التعامل بها لأنها نابت مناب الذهب والفضة، ولا يصح التفاضل بين ورقتين أصلهما الفضة كما لا يصح النساء بين ورقتين أصل احداهما فضة والأخرى ذهب اذ في الأولى يتحقق ربا الفضل وفي الثانية ربا النساء .

ومع وجاهة ماقاله الشيخ عبد الرزاق عفيفي الا أنه يرد عليه مأخذ اعتبره في نظري قويا ذلك أنه اعتبر أن ربا الفضل وربا النسيئة يجريان في الأوراق النقدية ولكن بما أن الغطاء قد زالت ضرورته ذهبا أو فضة أو ليس بالضرورة أن يكون هناك غطاء منهما وانما

---

(١) الفتاوى السعدية : ٣٢٢ - ٣٢٤ .

(٢) الورق النقدي : ٩٨، ٩٩، الربا والمعاملات المصرفية، المترك : ٢٦١ .

من غيرهما فكيف نعرف الأوراق النقدية التي يجرى فيها ربا النسيئة والأوراق التي يجرى فيها ربا الفضل ؟ .

بمعنى أن الضابط للجنسية يختلف ويتلاشى فاذا كان الورق المغطى بذهب أو بجزء من ذهب يعتبر جنسا للذى مثله والورق المغطى بالفضة أو بجزء منها يعتبر جنسا لمثله .

فكيف يكون الحال اذا كان الورق النقدى غير مغطى بذهب ولا بفضة ولا بجزء منهما وانما بأشياء أخرى كالأوراق التجارية أو قوة الدولة الاقتصادية ونحو ذلك من الأمور التي تصلح غطاء ؟ .

الا أن يكون مقصوده أن الغطاء لا تزال الحاجة اليه ولو بجزء يسير من أحد المعدنين وعليه يعتبر الورق المغطى بجزء يسير من الذهب جنسا لمثله والورق المغطى بجزء يسير من الفضة مثلا جنسا لمثله .

ولكن كيف يكون الحال اذا كانت الورقة النقدية لدولة ما مغطاة بجزء من الذهب وبجزء من الفضة وتقابل بورقة غطاؤها مثلها أو بأحد المعدنين أو بأشياء أخرى هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى يترتب على ذلك حرج بين المتعاملين اذ عليه أن يعرف كل واحد منهما عن الورقة النقدية التي يريد أن يصرفها بورقة أخرى ماغطاء هذه وتلك حتى لا يقع في الربا ؟ .

وهذا يوقع في الحرج فضلا عن أن كل شخص قد لا يدرك ماهية الغطاء ، والشيخ قد اعتبر أن قبض الورقة يغني عن قبض غطائها فصار المعول عليه الورقة النقدية فتصير ثمنا .

وبعد هذا البيان لأدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها ننتقل الى بيان القول الآخر

المطلب الخامس : الورق النقدي سند دين خاص :

نقل بعض الباحثين (١) عن الشيخ محمد حسنين مخلوف القول بهذا الرأي وفيما يلي نورد كلامه بلفظه اذ يقول : " ولا يخفى أن تخريج زكاة الأوراق المالية على زكاة الدين مع كونه مجحفا بالفقراء على غير ما ذهب اليه الشافعية - مبني على اعتبار القيمة المضمونة بهذه الأوراق كدين حقيقي في ذمة شخص مدين وأن هذه الأوراق كمستندات ديون حقيقية مع أن هناك فرقا بين هذه الأوراق وما هو مضمون بها ، وبين الدين الحقيقي وسنده المعروف عند الفقهاء ، فان الدين ما دام في ذمة المدين لا ينمو ولا ينتفع به ربه ولا يجرى التعامل بسنده رسما . ولذلك قيل بعدم وجوب زكاته لأنه ليس مالا حاضرا معدا للنماء بحيث ينتفع به ربه بخلاف قيمة هذه الأوراق فانها نامية منتفع بها كما ينتفع بالأموال الحاضرة .

وكيف يقال ان هذه الأوراق من قبيل مستندات الديون ومستند الدين ما أخذ على المدين للتوثق خشية الضياع لا لتنمية الدين في ذمة المدين ولا للتعامل به .

أو يقال : لا تجب الزكاة فيها حتى يقبض بدلها نقدا ذهبا أو فضة مع أن عدم الزكاة في الدين كما علمت انما هو لكونه ليس معدا للنماء ولا محفوظا بعينه في خزانة المدين والفقهاء انما حكموا بعدم زكاة الدين ما دام في ذمة المدين حتى يقبضه المالك نظرا لهذه العلة ، واستثنى الشافعية دين الموسر اذا كان حالا فانه يزكى قبل قبضه كالوديعة نظرا الى أنه في حكم الحاضر المعد للنماء فلو فرض نماؤه كما في بدل الأوراق المالية لما كان هناك وجه لتوقف الزكاة على القبض ولما خالف في ذلك أحد من العلماء .

والحق أن هذا النوع من الدين نوع أخر مستحدث لا ينطبق عليه حقيقة الدين وشروطه المعروفة عند الفقهاء ، ولا يجرى فيه الخلاف الذى جرى في زكاة الدين بل ينبغي أن يتفق على وجوب الزكاة فيه لما علمت أنه كالمال الحاضر وغايته أن نموه والانتفاع به بواسطة هذه الأوراق المعتمد في اصدارها والتعامل بها على وجود ما يعادل قيمتها في المصارف المالية .

---

(١) يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة : ١/ ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

فكأنه بهذا مال حاضر بين المتعاملين يتحرك وينمو بحركة هذا الرسم المضروب فالنصاب المملوك لربه هو ذلك النوع من البدل والرسم المضروب انما هو لحفظه والتعامل به فزكاته زكاته وقبضه قبضه .

وذلك بخلاف الدين فان مانسميه دينا ونشترط فى زكاته شروطا يجب أن يكون مضمونا فى الذمة وليس معدا للنماء والحركة والا وجبت فيه الزكاة كالمال الحاضر. (١)

وهذا التخريج فى نظرى أقرب ماقيل من التخريجات للورق النقدى فى ذلك العصر وان كانت التخريجات السابقة لا ينكر أن لها علاقة. ولكن هذا القول كشف لنا عن أن الدين الذى يتحدث عنه فقهاؤنا لا تنطبق أوصافه على هذا النوع من الديون فهو سند دين فى نشأته من نوع خاص يراد به أن يكون عملة ومقياسا للقيم ووسيلة للتبادل وبالفعل تحققوله ذلك الوصف .

ولكن يمكن أن يؤخذ عليه أن مسألة عدم ثبوته فى ذمة محل نظر اذ مصدره أو من خول اليه اصداره له ذمة حكمية كذمة الوقف ونحوها فثبوته لا ينازع فيه ولكن القضية هى البحث عن الهدف من هذا النوع هل يراد به التوثقة لعدم الضياع أم يراد به التوثقة لأمر آخر وهو نشرة كنقد وعملة بين الناس وقد زال عنه ذلك الوصف الذى كان تمهيدا لما وضع من أجله الورق ووصل الورق النقدى فى مراحله الأخيرة الى وصفه الحقيقى الذى كان يراد له أن يبلغه وهو أن يكون سكة قائمة بنفسها تحقق الوظائف التى يحققها الذهب والفضة أو يقرب منها على الأقل ، ومادام الأمر كذلك فيلحق بهما فى سائر أحكامه من حيث الزكاة والربا وغيرها وماقارب الشئ يعطى حكمه - بصرف النظر عن الوسائل التى جعلت الذهب والفضة ينحى عن التعامل - .

---

(١) التبيان فى حكم زكاة الأثمان ، محمد حسنين مخلوف ، ٥٠-٥٢ .

المطلب السادس : القول بأن الورق النقدى مستند ودائع :

ذكر بعض الباحثين [1] فى معرض ذكره لأقوال المعاصرين أن منهم من يراها مستندات بودائع ولعل دليلهم فى ذلك أن الورق النقدى فى نشأته كان من الضرورى تغطيته بالكامل من الذهب أو الفضة ويحتفظ بها البنك الذى أصدره .

وهذا القول مادام مبنيا على مسألة الغطاء من الذهب والفضة فهى مسألة انتهت أو كادت أن تنتهى وأصبحت مسألة تاريخية ، وقد سبق أن بينا أن من قال بأنها سند دين لا تقوم حججه وبراهينه أمام المناقشة.

كما أنه يرد على هذا القول مسألة التصرف فى الوديعة اذ لو تأملنا أحكام الوديعة لوجدناها لا تتفق مع هذا النوع من الأوراق . اذ غطاء هذه الأوراق ليس متميزا ويتصرف فى المصرف تصرف المالك فهو بمثابة الضمان لرواج هذه الأوراق فقط وماكتب على الورقة من التعهد بالدفع انما مرده ذلك .

---

(١) النقود فى اطار الفكر الاسلامى ، مرجع سابق : ٤٦ .

المطلب السابع : الورق النقدى نقد مستقل بذاته :

الفرع الأول : عرض لأقوالهم وأدلتهم :

وأصحاب هذا القول يرون أن الورق النقدى نقد مستقل بذاته ويجرى عليه ما يجرى على الذهب والفضة من أحكام كجريان الربا فيه بنوعيه ووجوب الزكاة وصحته رأس مال للسلم والشركة والمضاربة .

ذهب الى ذلك الشيخ ابن منيع وتابعه غيره فى هذا القول (١) وهو فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة. (٢) وقريب من هذا القول قول الشيخ المعصومى الخجندى (٣) وهو ما مال اليه الشيخ محمد بن ابراهيم مفتى الديار السعودية سابقا (٤) واليه ميل الشيخ أحمد البنا (٥) وصاحب تيسير الوحيين (٦) والشيخ أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف (٧) وكذلك الشيخ الخباز (٨) .

وفيما يلى : نورد نماذج من كلام هؤلاء ليتضح لنا المقصود .

يقول الشيخ المعصومى : " والأوراق المالية الحكومية (البنك نوط) كالذهب والفضة) ، واستدل بأية براءة لوجوب الزكاة فى هذه الأوراق . (٩)

---

(١) الورق النقدى : ١٤٧ ، المبادئ الاقتصادية فى الاسلام ، د . على عبد رب الرسول ١٤٣ ، الأسئلة والأجوبة الفقهية للسلمان : ٢/٥٩ ، موسوعة الاقتصاد الاسلامى د . عبد المنعم الجمال : ٣٥٩ .

(٢) انظر مجلة البحوث العلمية ، المجلد الأول - العدد الأول : ٢٠٥ .

(٣) حبل الشرع المتين وعروة الدين المتين : ١٨٤ ، ط السلفية .

(٤) مجموع ومسائل الشيخ محمد بن ابراهيم ، رقم ١٦٣٩ ، ١٦٥٦ ، ١٦٥٥ ، ولم يشر الشيخ ابن منيع الى هذا القول مع أنه بالشيخ ألصق فلعله لم ير فتوى الشيخ .

(٥) انظر الفتح الربانى : ١٥/٧١ ، ٨/٢٥١ .

(٦) عبد العزيز النجدى : ٣٩٤ .

(٧) النقود فى اطار الفكر الاسلامى ص : ٤٧ ، ٤٨ .

(٨) انظر منحة الخلاق فى بيان تحريم الربا ووجوب الزكاة فى الأوراق ص : ٢٤ .

(٩) حبل الشرع المتين : ص ١٨٤ .

ويقول الشيخ أحمد البنا : " فالذى أراه حقا وأدين الله عليه أن حكم الورق المالى كحكم النقدين فى الزكاة سواء بسواء لأنه يتعامل به كالنقدين تماما ولأن مالكه يمكنه صرفه وقضاء مصالحه به فى أى وقت شاء فمن ملك النصاب من الورق المالى ومكث عنده حولا كاملا وجبت عليه زكاة باعتبار زكاة الفضة لأن الذهب غير ميسور الآن ولا يمكنه صرف ورقته بقيمتها ذهبا هذا ماظهر لى والله أعلم ".(١)

وقال فى الربا : " والمقصود من قوله هاء وهاء أن يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء فيتقابضان فى المجلس ويستفاد منه أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض اذا باعه بغير جنسه مما يشاركه فى علة الربا كالذهب والفضة والعلة فيهما كونهما جنس الأثمان ".(٢)

فاذا جمعنا هذا النص الى سابقه يفهم منه أنه يرى أن الورق النقدى يجرى مجرى الذهب والفضة فتجب فيه الزكاة ويحرم فيه الربا بنوعيه .

قال الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله : " ثم اذا كان انسان يريد براءة ذمته وشك عمل بالحيطة اذا كان فى باب الزكاة جعلها من باب النقود واذا كان فى البيع يجعلها من باب الربا هذا زمن من يعبث بالأموال ويخوض فيها بالباطل .

ولا يظهر لى أنها فلوس ولا أنها عروض ، والأظهر أنها نقد نسبى وان لم تكن نقدا ذاتا بل نسبية فان اعتبرها هكذا والا فيعتبرها فى كل موضع بسلوك الاحتياط ".(٣)

وقال أيضا : " فقد وصل كتابك المؤرخ . . . الذى تستفتى به عن التعامل بالعملة الأجنبية مثل الجنيه العربى والاسترليني والدولار وبيع بعضها ببعض مداينة الى أجل .

والجواب : الحمد لله : لا يخفى أن هذه الأوراق المالية اعتبرت الآن عملة رسمية ونقدا نسبيا وهى قيم المبيعات فى الغالب ومادامت على هذه الحال فلا يظهر لنا فيها غير المنع من بيع بعضها ببعض نسيئة . والسلام عليكم ".(٤)

وقال الخباز : " وعليه فالورق النقدى قد أصبح هو العملة المرعية بعد منع التعامل بالذهب والفضة ، وأنه قد أخذ حكم الذهب والفضة تماما فلا يجوز بيعه ولا شراؤه نسيئة - الى أجل - الا يدا بيد كعقد الصرف ".(٥)

---

(١) الفتح الربانى : ٨/٢٥١ . (٢) الفتح الربانى : ١٥/٧١ .
(٣) مجموع فتاوى ورسائل ابن ابراهيم رقم : ١٦٣٩ .
(٤) مجموع فتاوى ورسائل ابن ابراهيم رقم : ١٦٥٥ وانظر فتوى رقم ١٦٥٦ .
(٥) منحة الخلاق ، مصدر سابق ص : ٢٥ .

ويقول الشيخ عبد العزيز النجدى : " يجرى الربا المحرم فيما استعمل بين الناس عملة باتفاقهم على ذلك أو لإلزام ولا تهم لهم به سواء كان من النيكل أو الحديد أو الصفر أو النحاس أو القرطاس أو الحرير أو أى مادة مهما كان وضع العملة كالذهب بحيث لا يرتفع قيمته ولا ينخفض بينهم فحكمه كالذهب لا يصح التفاضل فيه ولا بيعه الا يدا بيد اذا قصد به الاتجار والمرابحة وماكان استعمل بين الأمة من ذلك كالفضة فهو مثلها فمن تحيل استحلال الربا فى ذلك أو غيره كان داخلا تحت وعيد أكله الربا والمتحيلين على تحليل ما حرم عليهم لأن الجزاء والمدح والذم والعمل تابع للنوايا والمقاصد".(١)

<u>أدلة أصحاب هذا القول :</u>

يستدل أصحاب هذا القول بأدلة نجملها فيما يلى :

١- الورق النقدى أصبح عملة رائجة بين الناس تقاس بها القيمة وتقضى بها الحاجات وتقوم بوظائف النقدين وهذا كاف لاضفاء وصف النقدية عليها ، اذ هى ليست نقدا بجوهرها ولكن الرواج التصق بها فصيرها نقدا .

٢- ان عدم اعطاء الورق النقدى هذا الوصف يحصل منه مفاسد كثيرة منها فتح باب الربا والاخلال بقاعدة سد الذرائع وحديث دع ما يريبك الى مالا يريبك .

٣- عدم اعتبار الغطاء من الذهب أو الفضة أمرا لازما مما يدل على أن ذلك الغطاء انما كان سببا من أسباب ترويج الورق بين الناس .

٤- ان الراجح هو أن علة تحريم الربا فى الذهب والفضة هو الثمنية المطلقة كما ذهب اليه جمع من المحققين وعليه فان أى ثمن يتخذ ويروج بين الناس يتحقق فيه الوصف فيلحقه الحكم وهو جريان الربا ووجوب الزكاة وغيرها من الأحكام المتعلقة بالذهب والفضة مالم تثبت خصوصية ذلك الحكم للذهب أو الفضة أولهما .

٥- رجحوا فى تعريف النقد شمولة لكل متعامل به رائج بين الناس ولا يتحتم أن يكون من الذهب أو الفضة بل اعتبر بعضهم أن القول بأن الذهب والفضة خلقا للثمنية يحتاج الى نظر ظانا أن ذلك ربما ساعده فى تخريج حكم الورق النقدى .

---

(١) تيسير الوحيين : ٣٩٤ .

واستدلوا على تعريف النقد هذا بقول الامام مالك الذى ذكرناه سابقا ، وبقول شيخ الاسلام ابن تيمية [١] وقد وضعوا ضابطا لتعدد الأجناس وهو أن تعدد الاصدار هو الذى يترتب عليه اختلاف الجنس فالدولار الأمريكي جنس والريال السعودى مثلا جنس وهكذا .

الفرع الثانى : مناقشة أدلة هذا الفريق :

لا تخلو أدلة من ذهب الى هذا القول من مناقشة :

١- ان مسألة الغطاء وعدم تحتمه على من أصدر هذه الأوراق عول عليه هذا الفريق لنفى صلة الورق بالذهب حتى يضعفوا قول من قال بأنها سند ولكن عدم وجود غطاء يترتب عليه محظور أخر وهو أنه يصبح فى مقدور مصدر هذه الأوراق الاكثار منها حتى تزيد عن الحاجة ويترتب على ذلك لحوق الضرر بالآخرين فيما يسميه الاقتصاديون بالتضخم لأن زيادة كمية النقود اذا لم يكن ثم حاجة لها من زيادة انتاج أو عدد السكان يصبح ضرره أكثر من نفعه ويترتب عليه أن تنخفض قيمة النقود انخفاضا يسبب ضررا لا يتغابن بمثله .

ويعضد هذا ما نراه فى مجال النقد من اضطراب حيث ترتفع اسعار بعض العملات ثم لا تلبث أن تهبط هبوطا يلحق بالمتعاملين الضرر المنهى عنه ، ولذلك نرى كثيرا من الباحثين يعمد الى قضية التعويض كمحاولة لسد هذا الضرر [٢].

كما يعضد ذلك أيضا ما يمكن أن يفهم من بعض المصادر من أن سحب الغطاء ومحاولة الغائه انما هو من خطط اليهود للاستيلاء على الذهب والفضة ووضعهما فى البنوك والخزائن الخاصة حتى يستطيعوا أن يؤثروا بها على الأسعار للعملات وقد أسلفنا ذكر ذلك سابقا .

---

(١) انظر الورق النقدى لابن منيع: ١٤٧ ، ط الأولى ، مجلة البحوث الاسلامية العدد الأول من المجلد الأول ص : ٢٠٥ ، فقه الزكاة للقرضاوى : ١/ ٢٧١ .

(٢) ولم يصيبوا فى نظرى من معرفة نطاق الضرر المعول عليه وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله فى الفصل الخاص بالتعويض .

٢- ان مسألة اعتبار تعدد جهة الاصدار مسوغ لاختلاف الجنس قد ورد عليه مآخذ منها قول بعض الباحثين بصدد الفتوى التى صدرت من هيئة كبار العلماء بالسعودية ما نصه : " فى هذه الفتاوى فتوى صدرت فى الأوراق النقدية ذكروا فيها أنها تتعدد أجناسها بسبب مخرجها أو مسمياتها وماأدرى من أين أخذوا هذا؟ وما هو دليلهم؟ وعلى هذا يكون الريال السعودى جنسا والربية جنسا والجنيه جنسا والايطالى جنس الى غير ذلك وهل يتفق هذا مع قول النبى صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة . . . الحديث) فجعل الذهب جنسا واحدا وجعل الفضة جنسا واحدا بقطع النظر عن مسمياتها أو دولها وغير ذلك ، هل العبرة بالأسماء أو بالحقائق وهل يتفق هذا مع تعريف الجنس الذى ذكره العلماء ".(١)

الاجابة عن هذه المناقشات :

يمكن الاجابة عن المناقشات السالفة بما يلى :

أولا : أما عن الأول فان مصدر الأوراق النقدية لا يستطيع اصدارها غالبا كما يريد دون غطاء مهما كان نوع هذا الغطاء وانما الكلام عن تحتم الغطاء من الذهب أو الفضة ، وقد تسهم قوة الدولة الاقتصادية فى دعم عملتها فليس نوعية الغطاء هو الوحيد الذى يدعم العملة .

فالكلام منحصر فى وجود عملة رائجة وليس لها غطاء من الذهب أو الفضة بالكامل فهذه العملة والحال ماذكر يسوغ للباحث أن يضفى عليها أحكام النقدية لوجود المقتضى له وهو الرواج وعدم المانع من الالحاق بصرف النظر عن أسباب الرواج فقد يكون الغطاء من النقدين أو من غيرهما أو قوة الدولة وسيطرتها ونحو ذلك من العوامل .

أما المحظور الذى قد ينشأ من عدم الالتزام من التغطية بالكامل من النقدين فلاشك أن هذا الأمر لا يستطيع المنصف انكاره ولكن تستطيع الدولة التى تتقيد بتعاليم الاسلام وبسياسة نقدية نابعة من الحاجة الفعلية للنقد - أن تتلافى

---

(١) افادة السائل فى أهم الفتاوى والمسائل ، عبد العزيز الناصر الرشيد ، دار الرشيد الرياض، ١١٢ وانظر ٦٢ من الكتاب نفسه .

ذلك خاصة اذا اعتبر أن الاصدار من غير مسوغ له جريمة يعاقب عليها وتعتبر من أكل أموال الناس بالباطل ،فاذا تم التطبيق الفعلي لهذه الأمور فالظاهر أن المحذور السابق ينتفي وتبقى مسألة الارتفاع والانخفاض نسبية لا تؤثر على الأموال وتكون مما يتغابن الناس بمثله . وهذا مثله يتحمل ولا يستدعى تعويضا .

ويمكن للدولة ضبط ذلك عن طريق ربط الاصدار النقدى بمستوى الانتاج والتوسع فى السكان مع البحث عن الرجال الاكفاء فى ادارة المصرف المركزى والذى لا تلجأهم مجاملة ولى الأمر أو الخوف منه الى الخضوع الى رغبته فى زيادة الاصدار دون مسوغ بل يعتبر ذلك اذا حصل منهم مشاركة فى أخذ أموال الناس بالباطل وادخال الضرر الفاحش عليهم .

فاذا تحققت هذه الأمور أتصور أن المحذور الذى أبداه أصحاب الاعتراض ليس لازما ويبقى للمسألة جانب آخر وهو رأى أهل الخبرة فى هذه المسألة وهم الخبراء الاقتصاديون الموثوق بأمانتهم وعلمهم ودينهم ،فاذا قرروا الزيادة فى الاصدار لمبرر طارئ ربما احتاج هذا الأمر الى اجتهاد بخصوصه فى حينه أما تقرير قاعدة عامة بهذا الصدد فانه يحتاج الى نظر ومناقشة .

أما كون الذهب سحب من التداول بخطط يهودية فهذا اذا فرض وقوعه فانه لا يبرر لنا أن ننفي الربا فيما راج بين الناس لأنه أيضا قد يكون خضوعا لجانب من تلك الخطط والمؤامرات مع بقاء مسألة ما هو الأصلح للنقدية فهذه مسألة أخرى ولا يستدل على هذا الأمر بأن الذهب والفضة اذا ثبت كونهما أصلح للاستعمال النقدى أن غيرهما اذا صلح لا يأخذ حكمها فهذا يحتاج الى نص صريح فى القصر . ولكن الصحيح تقرير القاعدة الأولى وهى أن الصلاحية ربما كانت فى الذهب والفضة أكثر ظهورا ، لكن من صلح من غيرهما أخذ حكمهما .

ثانيا : أما الاعتراض الآخر فاننا سنرجئ الجواب عنه بالتفصيل الى الفصل الخاص بأحكام الورق النقدى ولكن ليس من المحذور الاشارة الى بعض الأمور .

أ- أن الذهب والفضة يتفقان فى الجوهر فاختلاف محل اصدارهما لا أثر له بخلاف الورق .

ب - اذا كان العبرة بالحقائق فان الورقة النقدية من اصدار دولة تختلف في قيمتها ورواجها عن ورقة نقدية من اصدار دولة أخرى بل حتى في شكلها وهيئتها ونقوشها .

ج - قد يلزم هذا المعترض أن يحرم الورق مطلقا اذا قويل بالورق النقدي لأن ينطبق عليه تعريف الجنس الذي يلوح اليه في اعتراضه .

الفرع الثالث : القول المختار :

حين التأمل في الأقوال السابقة يظهر أن هذه الأقوال لم ترد في وقت واحد وبالتالي ربما اعتبر اختلاف زمن صدورها مبررا لبعض الاختلاف فيها كما أنه يمكن أن يكون عدم وضوح معنى الثمنية في الورق النقدي في أول صدوره مما يبرر أيضا هذا الاختلاف.

ولكن يظهر الآن أن أقرب هذه الأقوال الى وصف الورق النقدي هو ماذهب اليه أصحاب القول الأخير، ومن المؤيدات لهذا الترجيح مايلي :

١- ان الذهب والفضة وان كانا أصولا الثمن كما يعبر عن ذلك فقهاؤنا السابقون الا أن حصر الثمنية فيهما ليس عليه دليل صريح .

ومادام الأمر كذلك فليس من الفقه أن نقصر الربا عليهما وندر ما راج رواجهما وحقق وظائفهما دون أن نلحقه بهما ، لا سيما والقياس الشرعي دليل قد قامت الأدلة المعتبرة على صحته .

وقد كشفنا عن صحته في هذه المسألة ، وانتفاء الفارق بين الذهب والفضة والورق النقدي الذي يترتب عليه أثر في الحكم أمر ظاهر رجحانه فما دام الأمر كذلك فالقياس مع من ألحق لا مع من قصر العلة أو أبدى فارقا لا أثر له في الحكم .

٢- ان الرواج وصف تحقق في الورق النقدي وقد رأينا اعتباره عند فقهائنا شرطا للنقد لا سيما من غير الذهب والفضة بل هو المعول عليه لاضفاء وصف الثمنية على النقد من غيرهما وحصولة في الورق النقدي لا ينازع فيه منازع .

والحكم يرتبط بالوصف وجودا وعدما ، ولا يستدل على عدم ثمنية الورق النقدي بأنه قد يسقط ويكسد اذ هذا خروج عن محل النزاع ، فلا يستدل بانتفاء الحكم حال انتفاء الوصف على انتفائه حال وجوده .

٣- ان هذا الرواج يدعمه أشياء تقويه وتعضده ولعل من أهمها الذهب والفضة فليس هناك مانع من استخدامها داعما لهذا الرواج ومقويا له بالطريقة التي يراها أهل الخبرة في ذلك الموثوق بهم .

٤- ان هناك أحاديث تفيد أن الربا ينتشر في أخر الزمان وغيرها يمكن أن يفهم منها مع عموم البلوى بهذا النقد ورواجه بين الناس أن الربا فيه جار .

أ- فمن تلك الأحاديث ما رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي في السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليأتين على الناس زمان لا يبقى أحد الا أكل الربا ، فمن لم يأكله أصابه من غباره ".(١)

وهذا الحديث وان ضعفه بعض المحدثين(٢) الا أن منهم من قواه(٣).

قال صاحب عمدة القارئ تعليقا على سبب ومنع البخاري لحديث عدم المبالاة من أكل الحرام أو الحلال تحت أية الربا " وقال بعضهم ولعل البخاري أشار بالترجمة الى ما أخرجه النسائي من وجه عن أبي هريرة مرفوعا . . . الحديث ".(٤)

ويعضد ذلك أن لفظ الحديث ليس فيه أخر الزمان حتى لا يرد اعتراض من يقول كيف نحكم أن هذا العصر الذى نعيش فيه هو أخر الزمان . فلفظ الحديث صادق على الزمن الذى نحن فيه ، اذ هو زمان وهو بعد قول النبي صلى الله عليه وسلم .

ب - حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم ".(٥)

---

(١) السنن : ٧/٢٤٣ ، وابن ماجه : ٢٢٧٨ .

(٢) هو الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في ضعيف الجامع رقم ٤٨٦٧ وفي مشكاة المصابيح رقم ٢٨١٨ .

(٣) هو الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله . انظر المسند رقم (٧١٣٨) وعمدة التفسير : ٢/١٩١ .

(٤) عمدة القارئ ، ١١/١٩٩ ، وانظر الفتح : ٤/٣١٣ .

(٥) انظر المسند : ٤٨٢٥ (٧/٢٧) وقال اسناده صحيح ، وقد قواه الامام ابن القيم ==

ووجه الدلالة من هذا الحديث على ما نحن بصدده أن الناس ضنوا بالنقد المتداول بينهم كما ضنوا بغيره من الذهب والفضة والحديث صادق على من ضن بالنقد فلا يمكن أن يكون من ضن بالذهب والفضة مذموما ومن ضن بغيرهما غير مذموم مع أنهما يحققان وظائفها .

٥- أن بعض الفقهاء قال بأن الذهب مقيس على الفضة في باب الزكاة نظرا لضعف الدليل الذي ورد في تحديد النصاب في الذهب عنده فلو قال قائل كما قيس الذهب على الفضة على رأي هذا الفريق ، الا يسوغ قياس الورق النقدي عليهما ؟ لا سيما أن الورق يحقق وظائف النقدين (١) .

٦- يعضد هذا القول سلوك طريق الاحتياط والاستبراء للدين والعرض من الوقوع في الشبهات على فرض تعارض الأدلة وعدم وضوح الراجح من هذه الأقوال لا سيما أن من معاني الوقوع في الشبهات التحرز من اختلاف العلماء . وقد رجحه الحافظ في الفتح بدليل ما ورد عن الشعبي : " فمن ترك ما شبه عليه من الاثم كان لما استبان أترك ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم أوشك أن يواقع ما استبان " (٢) .

ولا شك أن سلوك الاحتياط في هذه الأقوال يستلزم الأخذ بالقول الأخير والله أعلم .

وعلى هذا يكون الورق النقدي نقدا قائما بنفسه يجري فيه الربا بنوعيه وتجب فيه الزكاة ويصلح رأس مال للسلم والشركة والمضاربة ويصلح مهرا ودية وغير ذلك من الأحكام . . . وتبقى مسألة كيفية بيان جريان الربا فيه ووجوب الزكاة نرجئها في الفصل الخاص بذلك . والله أعلم .

== في تهذيب السنن (٩ / ٣٤١) ط السلفية مع عون المعبود ، وكذلك فعل في الاعلام واعتبره حسنا وله شاهد مرسل من حديث الأوزاعي ونقل عن شيخه ابن تيمية تقويته . انظر اعلام الموقعين : ٣ / ١٧٧ .

(١) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد فقد ذكر قول من قال بهذا القياس: ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٢) فتح الباري : ١ / ١٢٨ .

- البـــاب الثانـــى -

الفصل الأول : الأوراق التجارية فى القانون :

وفيه مباحـــث :

المبحـث الأول : تعريفها ونشأتها وأنواعها .

المبحث الثانى : وظائفها وشروطها وآثارها .

المبحث الثالث : طرق تداولها .

المبحث الرابع : ضماناتها .

لما كان بيان الحكم الفقهى للأوراق التجارية يستلزم منا أن نشرح هذه الأوراق فى القانون نبين أنواعها وما يلابسها من أمور كان لابد من هذا الفصل حتى تتضح لنا هذه الأوراق ونعرفها لأن الحكم على الشئ فرع عن تصوره ، وسنحاول فى هـذا الفصل أن نعطى معلومات مركزة بالقدر الذى نراه يهمنا لفهم هذا النوع من الأوراق وليس لزاما التوسع كما فعل أهل القانون وذكر كل مايتعلق بهذه الأوراق لأن ذلك قد يخرجنا عن المقصود ويمكن تحقيق الغرض دون التوسع المشار اليه .

ـ المبحـــث الأول ـ

* التعريف والنشـــأة والأنـــواع *

وفيـــه مطالب :

الأول : تعريفها :

يتفق معظم من عرف الأوراق التجارية على ضرورة اشتمال التعريف على خصائـــص معينة تتميز بها الأوراق التجارية عن غيرها . وغالبهم يذكر الخصائص التالية :

أ ـ قبولها للتداول بالطرق التجارية (التظهير ـ التسليم) .

ب ـ أن يكون محل الدين مبلغا من النقود .

ج ـ قيامها بوظيفة النقود في الوفاء بالالتزامات .

د ـ كونها صكا مكتوبا على هيئة خاصة .(١)

ويضيف بعضهم خصائص أخرى كوحدة الدين والاستحقاق والكفاية الذاتية .(٢)

وقد اختلفت التعريفات بناء على ماذكر من التفاوت في عد الخصائص وأقـــرب التعريفات الى الوفاء بمجمل هذه الخصائص هو :

أن الأوراق التجارية : " صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد تتضمن التزاما بدفـــع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريـــق التظهير والمناولة ".(٣)

ونلاحظ أن هذا التعريف جمع الخصائص المتقدمة فأول الخصائص هو ما أشار اليـــه بقوله " ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير والمناولة. وهي الطرق التجارية .

وتأتي تلك الخصائص واضحة في التعريف من قوله " بدفع مبلغ من النقود ".

---

(١) انظر القانون التجاري ، د . محمود سمير الشرقاوي : ٢ / ٢٠٤ ، الأوراق التجارية ، د . محمد حسني عباس: ١٤ ، الأوراق التجارية ، د . أبوسريع: ص٨ ، مبادئ القانون التجاري ، د . سميحه القليوبي : ١٥٥ ، ١٥٦ ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، د . جمال الدين عوض: ص٥ .

(٢) انظر القانون التجاري ، د . مصطفى كمال طه : ٧ ، الأوراق التجارية د . حسني عباس: ١٠ ، مبادئ القانون التجاري ، د. سميحة القليوبي : ١٥٦ ، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي ، د . حسين النوري ص: ١١ .

(٣) الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، د . جمال الدين عوض ص : ٥ .

كما أن الخصيصة الرابعة واضحة من قوله " صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد ".

لكن لم يرد في التعريف الميزة الثالثة للأوراق التجارية ويمكن أن تفهم من فحوى التعريف اذ هي محاطة بضوابط تجعلها تقوم مقام النقود في الوفاء بالالتزامات.

وهذا التعريف فيه تكرار اذ هو يصف الصكوك بأنها مكتوبة ولا يكون صكا الا مكتوبا كما أن هناك عبارات يمكن الاستغناء عنها كقوله (بشكل قانوني محدد) فكان يكفيه أن يقول بشكل محدد أو قانوني .

ويبطل عجبنا من الحشو في التعريفات اذا عرفنا أن الاختصار مع الوفاء بالمقصود انما يمتاز به فقهاؤنا رحمهم الله .

المطلب الثاني : أنواع الأوراق التجارية:

تنقسم الأوراق التجارية الى ثلاثة أنواع :

أولا : الكمبيالة :

ويعرفها أهل الاقتصاد بأنها " صك محرر وفقا لشكل معين أوجبه القانون يتضمن أمرا من الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر المستفيد أو لحامل الصك فى تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع ".(١)

وبالتأمل فى هذا التعريف نجده يحتوى على ما يلى :

أ- كون الكمبيالة صكا على هيئة خاصة .

ب - ان هذا النوع من الأوراق يحتوى على علاقة بين ثلاثة أطراف :

أولهم هو الساحب وهو الذى يحرر الكمبيالة وينشئها . وثانيهم : المسحوب عليه ، وهو من يوجه الساحب أمره اليه بدفع المبلغ المدون فى الكمبيالة .

وثالثهم المستفيد وهو من يتسلم مبلغ الكمبيالة وقد يكون الساحب نفسه مستفيدا .

ج - كما أننا نجد أن هذا التعريف يشتمل على شروط للورقة التجارية كاشتمالها على شرط الأمر وكون التاريخ محددا وكذلك نوع الدفع وكل هذه الشروط تدخل فى الفقرة الرئيسية فى التعريف وهى " صك محرر وفقا لشكل معين حدده القانون " وكل ذلك سيأتى الكلام عنه مفصلا فى الشروط ان شاء الله .

ويطلق على الكمبيالة السفتجة أو سند السحب .(٢)

ثانيا : السند :

وينقسم الى نوعين :

---

(١) مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى ص : ١٦٢ ، القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه ص : ٩ .

(٢) انظر القانون التجارى ، د . محمود سمير الشرقاوى : ٢/ ٢٠٨ ، الاسناد التجارية ، د . أدوار عبيد ص : ١١ .

١- السند الاذني (لأمر) وهو تعهد من محرره بدفع مبلغ نقدي معين في تاريخ محدد لاذن شخص معين ".[١]

ومن هذا التعريف نلحظ وجه الفرق بينه وبين الكمبيالة اذ هي أمر من الساحب الى المسحوب عليه بالدفع لثالث أو للساحب نفسه حينما يكون مستفيدا .

بينما السند تعهد من المحرر بدفع مبلغ لاذن شخص آخر ، فالسند الأطراف فيه اثنان فقط بينما الأطراف ثلاثة في الكمبيالة ، وكذلك الكمبيالة أمر لأنهـا موجهة الى آخر والسند تعهد لأنه تعبير عن الالتزام نحو الغير .

٢- السند لحامله :" وهو ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لحامل الورقة"[٢] وهذا التعريف يوضح لنا أيضا أن الاختلاف بين السند الاذني والسند لحامله انما هو من جهة من يدفع له فالسند الاذني لابد فيه من طريقة معينة في التداول وهي التظهير بمعنى أن من حرر لصالحه يظهره وينقله الى أخر وهكذا حتى يحين موعد الدفع وفي هذه الحالة لابد أن تكون التظهيرات متتابعة .

أما السند لحامله فانه ينتقل بطريقة المناولة أو التسليم ولا يحتاج الى الطريقة السالفة الذكر اذ من جاء به الى المحرر المتعهد بالدفع يحق له أن يأخذ هذا المبلغ وأقرب صورة البنكنوت في أول ظهره اذ كان مصدره يتعهد بدفع مبلغ معين - وهو الغطاء - لحامله .

ولم ينظم قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية السند لحامله والكمبيالة لحاملها لعدم تداولها بينما نظم الشيك لحامله لوجوده .[٣]

---

(١) الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، د . علي جمال الدين عوض : ١٤ ، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي ، د . حسين النوري ص : ١٦ .

(٢) الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مصدر سابق ص : ١٨ .

(٣) انظر القانون التجاري ، د . محمود الشرقاوي : ٢ / ٤٧٨ .

٣- الشـــيك :

ويعرف الشيك بأنه أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف يطلب به الآمر ويسمى الساحب من المسحوب عليه - وهو بنك غالبا - أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لاذن شخص معين أو لحامله .. (١)

وهذا التعريف يبين أن البيانات الواجب توفرها فى الشيك انما حددها العرف وليس كالكمبيالة اذ تلك حددها القانون ، وان كان ذلك الفرق أصبح لا جدوى له اذ القانون قد نظم الشيك . . .

كما أنه يوضح لنا الفرق بين الشيك والكمبيالة وان كان كل منهما يشتمل على العلاقة بين ثلاثة أطراف فالمسحوب عليه فى الشيك غالبا يكون مصرفا .

وبعد هذا البيان الموجز عن أنواع الأوراق التجارية ننتقل الى بيان نشأتها .

---

(١) د . على جمال الدين عوض، مرجع سابق ص: ١٨ ، حسين النورى ، مرجع سابق : ص ٢١ .

المطلب الثالث : نشأة الأوراق التجارية :

يذهب بعض الباحثين الى أن الكمبيالة لم تعرف بصورتها الحالية الا في القرون الوسطى [١] ويحدد البعض تاريخ نشأتها في القرن الثامن عشر. [٢]

وقد بدأت وظيفتها في صورة أداة لتنفيذ عقد الصرف والمراد به مبادلة نقود وطنية بنقود لدولة أخرى [٣] بينما كان السند الاذني ، أو لحامله أداة لتنفيذ عقد القرض . ثم استخدمت فيما بعد للوفاء بالالتزامات في الأوساط التجارية [٤] .

أما الشيك فلم يعرف الا في منتصف القرن التاسع عشر كوسيلة لتداول نقود الودائع وكان سبب نشأته وانتشاره ظهور البنوك التجارية. فاستطاع أن ينافس الكمبيالة والسند بنوعية في وظيفتهما مما أدى في النهاية الى استعمالهما كادوات مساعدة للشيك في الائتمان [٥] .

ويستدل هؤلاء الباحثون بما يلي :

١- أن المجموعة الفرنسية التجارية التي صدرت سنة ١٨٠٧م ورد فيها ضرورة اشتراط اختلاف المكان في الوفاء عن مكان السحب ، والسبب في ذلك أن الكمبيالة في أصل نشأتها كانت أداة لتنفيذ عقد الصرف الذي لا بد من توافر هذا الشرط فيه ، وذلك بموجب القانون الذي صدر في فرنسا سنة ١٦٧٣م [٦].

---

(١) انظر القانون التجاري (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه ص: ١٥ .

(٢) انظر الأوراق التجارية في القانون التجاري ، د . كمال محمد أبوسريع ص : ٢٠ ، والقرون الوسطى تبدأ في أوروبا من القرن العاشر الميلادي الى القرن الخامس عشر . انظر عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة ج .ج كولتون ص ١ .

(٣) انظر مبادئ القانون التجاري ، د . سميحة القليوبي ص : ١٥٧ .

(٤) انظر دروس في الأوراق التجارية ، د . حسين النوري ص : ٢٧ ، ٢٨ .

(٥) انظر المرجع السابق : ٢٨ ، وانظر دروس في القانون التجاري ، د . حسين النوري ، د . علي حسن يونس ص : ٢١٣ ، والمراد بالائتمان بايجاز هو الدين . انظر النظرية الاقتصادية د . أحمد جامع : ٢/ ٦٤ .

(٦) انظر القانون التجاري ، د . محمود الشرقاوي : ٢/ ٢٦٧ .

كما أنه يشترط ذكر وصول القيمة في الكمبيالة لأن في ذلك ربط بين الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة والتي تسبقها .

٢- لم تشر تلك المجموعة الى أحكام الشيك لعدم ظهوره في تلك الفترة وانما صدرت قوانينه المنظمة له في فرنسا سنة ١٨٦٥م.(١)

واذا كان هذا الكلام صحيحا فانه ينصب تجاه أوروبا كما أنه منصب على فشو الأوراق التجارية وظهورها بشكل كبير .

لكن ذلك لا يمنع أن لهذه الأوراق جذورا نبتت منها وتأثرت بها ومن أجل ذلك يذهب بعض الباحثين الى أن السفتجة التي ذكرها الفقهاء المسلمون وتكلموا عن أحكامها انما هي جذور لتلك الأوراق . وكذلك عقد الحوالة لا سيما حوالة الدين فلم تعرفها القوانين الرومانية التي هي جذور القوانين الأوربية مما يدل على تأثر أوروبا بهذا النوع من التعامل عن طريق المسلمين.(٢)

وقد صرح بذلك بعض المستشرقين من أمثال جوزيف شاخت ومن قبله د . هوفلين وكذلك نقل عن روبسون .

جاء في تراث الاسلام لجوزيف شاخت ما نصه : " أما تأثيرات التشريع الاسلامي على القوانين الأخرى . . . وأعظم هذه التأثيرات استلفاتا للنظر لم يأت من التشريع الاسلامي بالمعنى الدقيق بل جاء من القانون التجاري المتعارف عليه ونما في ظل التشريع الاسلامي والشاهد على ذلك (وضرب أمثلة ثم قال) ولفظ Aval وهي كلمة فرنسية محرفة من كلمة حوالة العربية أي تحويل الديون وهي تظهير وثيقة تبادل التجارة أو السند وربما لفظ شيك Chaqae جاء من الكلمة العربية صك أي الوثيقة المكتوبة ".(٣)

ورغم تلميح هذا المستشرق بالأثر الا أنه لم يفته أن يحاول التعبير عما يحس به تجاه الاسلام وحضارته .

---

(١) انظر دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي ، د . حسين النوري ص: ٢٨ .

(٢) انظر الموسوعة الفقهية ص : ٣١ .

(٣) انظر سلسلة المعرفة - تراث الاسلام : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ .

وقال محمد كرد علي :" وذكر ربسون أن العرب أحرزوا فضل السبق دون غيرهم في مضمار التجارة ، . . . وضبطوا التجارة بقيد مسك الدفاتر ضبطا جيدا وشرحوا الكفالة وأنشأوا المصارف للفقراء ووضعوا السفاتج (الكمبيالات) المألوفة وردود التمسك (البرتستو) وبعثوا الحركة في مصارف الغرب ". (١)

ويمكن أيضا أن يضاف الى ذلك ماورد بشأن الصكوك التي جرى تداولها في وقت مبكر وأدركها بعض الصحابة وأنكروا تداولها لأنها كانت بطعام ولا يجوز بيعها قبل قبضه .

جاء في الموطأ :" وحدثني عن مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان ابن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا : أتحل بيع الربا يامروان فقال : أعوذ بالله وماذلك فقال هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها الى أهلها . . . ". (٢)

قال الباجي بعد أن ذكر النص السابق :" الصكوك الرقاع مكتوب فيها اعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس فمنها مايكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ومنها مايكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة .

وقد روى أشهب عن مالك في العتبيه جواز بيع طعام الجار وذهب في ذلك الى أنه عطاء بغير عمل ، وقد قال ابن حبيب في الواضحة في النهي عن بيع صكوك الجار وهي عطايا من طعام انما نهي مبتاعها وعلى هذا التأويل انما أنكر زيد بن ثابت ومن معه المبتاع لها ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك لما ذكرناه . على أن لفظه يحتمل الأمرين لأن قوله هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين غير أن قوله في آخر الحديث فبعث مروان بن الحكم الحرس ينتزعونها من أيدي الناس ويردونها الى أهلها يقتضي أنها ترد الى من خرجت له

---

(١) الاسلام والحضارة الغربية : ١/ ٢٣٠ .

(٢) المنتقى : ٤/ ٢٨٥ .

لأنهم أهلها فاقتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردونها الى من ابتاعها من أهلها ". (١)

قال ابن رجب : " بيع العطاء قبل قبضه - وهو رزق بيت المال - وقد نص أحمد على كراهته في رواية أبي طالب وابن منصور وبكر بن محمد وقال هو شئ مغيب لا يدرى أيصل اليه أم لا ؟ أو ما هو ؟ وقال مرة : لا يدرى أيخرج أو لا . وقال : في رواية أبي طالب في بيع الزيادة في العطاء قال ابن عباس: مايدريه مايخرج؟ ومتى يخرج ؟ لا يشتريه وكرهه وربما سمى هذا بيع الصكاك ". (٢)

ويمكن أن يتضح ذلك في الاعطيات التي كان الأمراء يهبونها للشعراء وكذلك ماكان يجرى في معاملات التجار نظير (٣) ماذكره العلماء من السفتجه كل ذلك يصلح أن يقال أن الأوراق التجارية وان كان فشوها في العصور المتأخرة ربما كان أكثر من ذى قبل لكنها عرفت قبل ذلك .

ولقد صاحب هذه الأوراق اذ فشت في بيئة لا تؤمن بالله واليوم الآخر محظورات شرعية وأمور محرمة تحتاج الى بيانها وتجليتها ومن هنا تنبع أهمية دراسة مثل هذه الأوراق ومايلابسها من أمور .

وليس ماذكرنا من نشأتها محاولة لاثبات شئ من أصالة لفقهنا الاسلامي اذ هو غنى عن ذلك وأصالته واضحة وضوح الشمس في رابعة النهار لا تحتاج الى تلمس مثل هذه الأمور وانما جرى ذكرها بحكم أن لها صلة بالنشأة لهذه الأوراق وحتى ندرك من جانب أخر ماحققه اسلافنا من تنظيم للتعامل ليس التعامل الحديث الا متأثرا به . ومع كل ذلك فأصالة شريعتنا وفقهنا ثابتة ولله الحمد .

---

(١) المنتقى : ٤/ ٢٨٥ .

(٢) القواعد ص : ٨٤ .

(٣) انظر قصصا من ذلك في الطبرى : ٦/ ٥٢٤ ، ٩/ ٣٩٤ .

ـ المبحث الثانـــي ـ

* وظائفها وشـروطها وآثارهـــا *

وفيه مطالــب :

المطلب الأول : وظائف الأوراق التجارية:

تقوم الأوراق التجارية بوظائف لها أهميتها من الناحية الاقتصادية وتتمثل فيما يلي :

١- الاستغناء عن نقل النقود من مكان الى آخر :

وذلك أن الناس محتاجون الى نقل نقودهم من مكان الى آخر للوفاء بما عليهم من الالتزامات أو لاغراض التجارة وغيرها من الأمور التى تستدعي النقل وأصطحاب النقود أمر غير مرغوب فيه لما فيه من التعرض للسرقة ولأنها قد تثقل حاملها ولذلك صارت الحاجة الى وسيلة تغني عن نقل النقود حاجة عامة . والأوراق التجارية تقوم بهذه الوظيفة ، ولقد نشأت الكمبيالة فى البداية لهذا الغرض حيث كانت أداة لتنفيذ عقد الصرف ـ وهو المراد به عند أهل القانون ـ وكما تحقق الكمبيالة هذه الوظيفة فان الشيك والسند بنوعيه يقومان أيضا بتحقيقها بل انها الوظيفة التقليدية كما يسميها بعض الاقتصاديين.(١)

والكمبيالة قد قل أداؤها لهذه الوظيفة لوجود ماينافسها كالشيكات وأوامر النقل المصرفى .(٢)

---

(١) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ١٥٦ .

(٢) انظر القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه : ص ١٥ ، الأوراق التجارية ، د . أبوسريع ص ٢١ ، والمراد بأوامر النقل المصرفى هى : العملية التى تتلخص فى تفريغ حساب شخص يسمى الآمر بناء على طلبه من مبلغ معين وتقييده فى رصيد شخص آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو شخص آخر يسمى المستفيد .

انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، د . على جمال الدين عوض: ١٧١ ، ١٧٢ ، الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى ص : ٢٤١ ، ٢٤٢ .

٢- أداة وفاء :

ومعنى ذلك أن الورقة التجارية تنهى الالتزام بين أطرافه لا سيما اذا كانت تقبل الانتقال بنوعيه - التظهير ، المناولة - فيكون الوفاء لمن حاز الورقة التجارية يحصل من جهتين : أحداهما أن يحتفظ بالورقة التجارية حتى يحين موعد الوفاء فيقدمها للمسحوب عليه أو للمحرر فيأخذ المبلغ المدون فيها وبذلك ينقضى الالتزام ، ومن جهة أخرى اذا كان لا يستطيع أن يتريث حتى يحين موعد الوفاء فان بامكانه أن ينقلها الى غيره بواسطة التظهير أو المناولة وبذلك يكون قد قضى التزاما عليه للغير بواسطة هذا النقل .

ويرى الاقتصاديون أن الشيك أكثر الأوراق التجارية ملاءمة لهذه الوظيفة حتى ان بعضهم يحصرها فيه .(١)

والسبب فى ذلك أن الشيك يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع بينما الأوراق التجارية الأخرى تقبل التأجيل وهذا يعوق الوفاء.(٢)

وليس أداء الأوراق التجارية لهذه الوظيفة على اطلاقه وانما يمكن القول بأن الأوراق التجارية وسيلة اضافية تضم الى وسيلة الوفاء الأساسية وهى النقود ذلك لأن من انتقلت عنه الورقة التجارية وان كان فى الظاهر قد انقضى عنه الالتزام الا أن هذا الوفاء مقيد بحصول الوفاء الحقيقى من المسحوب عليه أو المحرر .

فاذا وفى المسحوب عليه أو المحرر فى الوقت المحدد انقضى الالتزام حقيقة عن من قبله والا طولبوا بالطريقة التى سيأتى ايضاحها ان شاء الله .

٣ - أداة ائتمان :

ومعنى هذه الوظيفة أن الورقة التجارية تحرر الى أجل قصير يساعد على انتشار التجارة لأن أغلب تعامل التجار يقوم على الثقة وهم بحاجة الى شئ من الوقت حتى يستطيعوا أن يتصرفوا فيما لديهم من بضائع .

---

(١) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه : ٤١٤ .

(٢) انظر القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) للمؤلف السابق : ١٦ ، ١٧ .

وتقوم الكمبيالة والسند الاذني بهذه الوظيفة أما الشيك فلا يقوم بها اذ هو مستحق حال الاطلاع غالبا . ويتحقق الائتمان التجارى عندما يحرر التاجر الى المدين أمرا يطلب بمقتضاه الوفاء . ويستطيع المدين نقل هذه الورقة الى مدينه فاذا تدخلت المصارف بخصم الورقة التجارية لمن يحتاج الى نقد سائل قبل حلول موعد الوفاء تحقق الائتمان المصرفي وكذلك قبض القيمة وترحيلها لحساب حاملها لدى المصرف وبذلك يعلم الفرق بينهما .

وقد يتداخلان والمقصود هنا هو الائتمان التجارى.(١)

أهم الفروق بين الأوراق التجارية:

أولا : أوجه الفرق بين الشيك والكمبيالة :

١- كون الشيك يجب الدفع فيه بمجرد الاطلاع غالبا والكمبيالة تتضمن أجلا ويتلاشى هذا الفرق حينما تكون الكمبيالة محررة على مصرف ويجب دفعها بمجرد الاطلاع أو يكون الشيك مؤجلا .

لا سيما أن الحالة الأولى لا توجد فى القانون من كون الكمبيالة على الصفة التى تماثل بها الشيك ولكن يغلب عليها أنها ذات أجل ولا تسحب على مصرف ويغلب على الشيك الدفع بمجرد الاطلاع والتحرير على مصرف .(٢)

٢- الكمبيالة أداة وفاء وائتمان بينما الشيك أداة وفاء فقط .(٣)

٣- الشيك يشتمل على تاريخ تحرير واحد فقط ويستحق بمجرد التقديم أما الكمبيالة فانها تتضمن تاريخين أولهما للتحرير والثانى للوفاء .(٤)

---

(١) انظر الأوراق التجارية ، د . محمد حسنى عباس ، ٢٨ .

(٢) المصدر السابق : ٢٢ ، القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢/ ٢١١ ، دروس فى الأوراق التجارية د . حسين النووى ، د . على يونس : ٢٠٩ .

(٣) الأوراق التجارية ، د . حسنى عباس ، ٢٢ .

(٤) الأوراق التجارية ، د . كمال محمد أبوسريع : ٢٠ .

٤- الشيك يعتبر تجاريا اذا حرر بمناسبة تجارية أو كان محرره تاجرا بينما تكون الكمبيالة ورقة تجارية مطلقا (١) .

غير أن هذه الفروق تتلاشى أهميتها في تحديد الورقة التجارية عندما تكون الكمبيالة مسحوبة على مصرف، وتدفع بمجرد الاطلاع . كما أن وصول القيمة لا يمنع من ذكره في الشيك سوى العرف وقد استبعد في الكمبيالة .

ولذلك ذهب بعض الباحثين من القانونيين الى التفريق من وجه آخر وهو اشتراط مقابل الوفاء في الشيك وقت تحريره وعدم اشتراطه في الكمبيالة الا وقت الاستحقاق وهو يختلف عن وقت التحرير (٢) .

ولكن هذه المحاولة منتقدة لأن المعرفة الأولية هي المطلوبة وبعد ذلك ينظر في مقابل الوفاء (٣) .

وهي منتقدة من وجه آخر اذ الكمبيالة يسوغ تحريرها على مصرف وتدفع حال الاطلاع فتصير كالشيك تشتمل على تاريخ واحد للاستحقاق .

على أن هذه التفرقة لم تعد ذات أهمية قصوى لأن القوانين التي اقتبست من قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية تنص على ذكر نوع الورقة التجارية في صلب الورقة فيقال مثلا ادفعوا بموجب هذا الشيك أو الكمبيالة ونحو ذلك (٤) كما نص على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي (٥) .

---

(١) المرجع السابق : ٢٠٢، الأوراق التجارية ، د . رضا عبيد : ٢١٠ .

(٢) انظر دروس في الأوراق التجارية ، د . حسين النوري ، د . على يونس : ٢٠٩ .

(٣) المرجع السابق ، د . حسين النوري ، د . على يونس : ٢٠٩ .

(٤) انظر الأوراق التجارية ، د . محمد حسني : ٢٢ .

(٥) نظام الأوراق التجارية السعودي ص : ٧ ، ٢٤ ، ٢٥ .

المطلب الثاني : شروط الأوراق التجارية عند أهل القانون :

تنقسم شروط الأوراق التجارية الى نوعين :-

الأول : شروط موضوعية .

الثاني : شروط شكلية .

وفيما يلي نبين كل نوع منها على حده .

الشروط الموضوعية :

وهى أربعة :

١- الرضا . ٢- السبب . ٣- المحل . ٤- الأهلية .

وهذه الشروط ليست خاصة بورقة تجارية دون غيرها وانما تعتبر عامة لكل الأوراق التجارية بل لصحة أى التزام ولذلك يرد ذكرها فى جميع الأوراق التجارية وغيرها من العقود وفيما يلى بيان موجز عنها :

١- الرضا :

وهذا الشرط مطلوب توافره فى الساحب والمستفيد ويعتبر توقيع الساحب دليلا على رضاه وحيازة المستفيد للورقة التجارية دليلا عليه أيضا واذا حصل ماينافى هذا الشرط فان الالتزام الذى تنشئه الورقة التجارية لا يصح وبالتالى لا تكون الورقة تجارية .(١)

٢- السبب :

وهو الذى يدفع الساحب الى تحرير الورقة التجارية بأن تكون بينه علاقة وبين من حررت الورقة التجارية له - وهو المستفيد - تلك العلاقة المتمثلة فى تعامل بينهما اقتضى ذلك التحرير .

ويشترط فى السبب أن يكون مشروعا والا بطل الالتزام الناشئ عن الورقة

---

(١) القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢/٢٦٨ .

التجارية وضابط المشروعية عند أهل القانون عدم المخالفة للنظام العام والآداب[1] وقد كان يعبر عن هذا الشرط بشرط وصول القيمة الذى لم يعد له أهمية فى أكثر القوانين.[2]

٣- المحل :

وهو الذى تكون الورقة التجارية وثيقة به ، ويشترط فيه أن يكون نقدا فلا تعتبر الأوراق التى تكون وثيقة ببضائع أو غيرها من السلع أوراقا تجارية والسبب فى ذلك أن الأوراق التجارية يناط بها بعض الوظائف التى تقوم بها النقود كما أنها فى نشأتها كانت وطيقة العلاقة بالنقود.[3]

٤- الأهلية :

وهذا الشرط لابد من توافره لأى عقد والأوراق التجارية تحرر نتيجة عقود فكان لابد من هذا الشرط فيها .

وأهل القانون يحددون سنا معينة للأهلية وهى احدى وعشرين سنة اذا خلا الشخص من عوارض الأهلية. ولكنهم يسوغون لمن دون ذلك مزاولة التجارة اذا كان معه اذن من المحكمة .

والقانون التجارى المصرى يعتبر عديم الأهلية وناقصها غير التاجر فى حالة تحريره لورقة تجارية يعود البطلان عليه فقط دون من تنتقل اليهم الورقة فتعتبر تصرفاتهم صحيحة .[4]

---

(١) المرجع السابق : ٢/٢٦٩.

(٢) انظر القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه : ٣١ ، فالقانون الموحد للأوراق التجارية فى جنيف لم يشترط هذا الأمر بينما اشترطه القانون المصرى ، انظر الأوراق التجارية ، د . محمد حسنى ص : ٥٢ ، ٥٣ .

(٣) الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ٣٠ ، د . محمد حسنى - مرجع سابق ص : ٤٣ .

(٤) انظر : د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق ، ٢/٢٧٠ ، د . محمد حسنى ، مرجع سابق : ٤١ ، ٤٢ .

الشـروط الشـكلية :

وهذه الشروط هي الشروط الالزامية من حيث شكل الورقة التجارية وسنذكر الشروط الشكلية وماكان خاصا بأحدى الأوراق نبهنا على تلك الخصوصية .

وقبل الشروع في ذكر الشروط الالزامية يجدر التنبيه على أن شرط الكتابة متفق عليه وهو أمر تستلزمه البيانات التي سنتحدث عنها ، وهو الركن الشكلي كما يسميه بعض أهل القانون (١) .

ويمكن تقسيم الشروط الشكلية موضوعيا الى أقسام :

القسم الأول : شروط تتعلق بأطراف الورقة التجارية .

فالورقة التجارية اما ثلاثية الأطراف كالكمبيالة والشيك واما تشتمل على طرفين فقط كالسند ولكل منهما شروط تتعلق به فيهما جميعا .

١- توقيع الساحب :

وهذا الشرط مهم في جميع الأوراق التجارية اذ توقيع الساحب أو المحرر على الورقة التجارية هو الذي ينشئ فيها الالتزام .

والتوقيع يحصل بالختم أو الاصبع ولا يشترط له كيفية مخصوصة بل المطلوب حصوله ويوضع عادة في أسفل الورقة (٢) .

٢- اسم المسحوب عليه :

وهو من توجه اليه الورقة التجارية التي تشتمل على أمر الساحب الذي يطلب من المسحوب عليه أن يدفع المبلغ المحدد للمستفيد وهذا الشرط لا وجود له في السند الاذني بنوعيه لأن السند الاذني ليس فيه الا طرفان فقط كما ذكرنا وهما الساحب أو المحرر والمستفيد ، ولذلك لا يكون ذكر اسم المسحوب عليه شرطا في السند بنوعيه لفقده .

والمسحوب عليه لابد من تعيينه على وجه الدقة سواء باسمه الرسمي أو بمهنة

---

(١)

(٢) انظر د. سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١٦٨ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، د. محمود الشرقاوي مرجع سابق ، ٢/٢٨٦ ، ٤٤٣ ، ٤٥٨ .

يشتهر بها أو بأى أمر آخر. لكى يكون المستفيد أو من تؤول اليه الورقة التجارية عارفا بمن يتوجه اليه وقت حلول موعد الوفاء .

والمسحوب عليه يكون غالبا فى الشيكات مصرفا .(١)

٣- اسم المستفيد -

وهو من حررت له الورقة التجارية سواء كانت شيكا أم كمبيالة أم سندا وذلك لوجود علاقة بينه وبين الساحب أو المحرر استدعت تلك العلاقة تحرير هذه الورقة التجارية .

والغالب أن المستفيد فى الكمبيالة والشيك يكون شخصا آخر غير الساحب والمسحوب عليه .

أما فى السند فهو من حرر له اذ لا وجود للمسحوب عليه فى السند ولأجل ذلك يذهب بعض القانونيين الى القول بأن الكمبيالة اذا حررت وكان المستفيد فيها هو الساحب فانها تكون سندا اذنيا ،وليست كمبيالة لأنها فى هذه الحالة ليست ثلاثية الأطراف . لكنها تكتسب صفتها الأصلية -كونها كمبيالة- اذا ظهرت لثالث لتحقق شرط تعدد الأطراف.(٢)

وكذلك الشيك اذا اتحد فيه المستفيد والساحب ولكنه لا يصير اذنيا بل أداة للسحب .(٣)

ولا بد من تحديد اسم المستفيد اذا كانت الورقة اذنيه أما اذا كانت لحاملها فان المستفيد هو الذى يحوزها ولذلك لا يعتبر ذكر اسم المستفيد فى هذه الحالة شرطا(٤) وليس هناك ما يمنع عند أهل القانون من وجود أكثر من مستفيد .(٥)

---

(١) انظر، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٢٨٠ ، ٤٥٦ ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ١٧٠ ، ٢٣٥ .

(٢) د . سميحة القليوبى ، الموجز فى القانون التجارى ، ٣٧ ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٢٨٤ .

(٣) المرجع السابق : ٢/٤٥٧ .

(٤) مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ١٦٩ ، ٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٢٣٤ .

(٥) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٨٥ ، وصورة ذلك أن يقال ادفعوا لأمر فلان وفلان كذا . . الخ أو أتعهد بدفع مبلغ كذا لأذن فلان وفلان .

القسم الثانى : شروط تتعلق بموضوع الورقة التجارية:

١- تاريخ ومكان الاصدار :

يعد تاريخ الاصدار شرطا مهما فى الأوراق التجارية لأنه يترتب عليه فوائد أهمها :

أ- معرفة وقت الوفاء اذا كان قد حدد بعد زمن من الاصدار كشهر مثلا ويستثنى من ذلك الشيك فانه لا يحمل الا تاريخا واحدا هو تاريخ الاصدار أما تاريخ الاستحقاق فيه فهو يوم تقديمه ، وكذلك الكمبيالة لحاملها والسند لحامله .

ولكن الفائدة فى هذه الحالة تظهر فى معرفة هل هذه الورقة التجارية سارية المفعول أم لا ؟ وهذه الفائدة تنطبق على الأوراق الأخرى التى ليست لحاملها .(١)

ب - معرفة أهلية محرر الورقة فى تاريخ التحرير.(٢)

ج - معرفة الورقة التجارية المتقدمة اذا تزاحم على المسحوب عليه أكثر من ورقة بالنسبة للكمبيالات .(٣)

وليس للتاريخ طريقة معينة يشترط أن يكتب بها وانما جرى العرف على كتابة هذا التاريخ فى أول الورقة التجارية يسبقه مكان الاصدار ويكتب التاريخ بالأرقام والحروف ولا بد من ذكر اليوم والشهر والسنة التى حررت فيها الورقة التجارية ولا بد أن يكون التاريخ واحدا .(٤)

---

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٢٧٦ ، ٣٤٣ ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق ، ١٧١ .

(٢) المرجع السابق : ٢٣٤ ، ١٧١ ، د . مصطفى كمال طه ، مرجع سابق : ٢٣٧ ، د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق ، ٢٤٧ ، ٤٧ ، ٤٨ .

(٣) د . سميحة القليوبى ، الموجز فى القانون التجارى : ٤٠ ، ٤١ ، د . رضا عبيد ، مرجع سابق ، ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(٤) د . رضا عبيد ، مرجع سابق : ٢٢١-٢٢٢ .

٢- تاريخ ومكان الوفاء :

وهذا الشرط في الأوراق التجارية ذو أهمية أيضا لأن عدم معرفته تؤدي الى جهالة وقت الوفاء ومكانه .

ويشترط فيه أن يكون محددا بشكل دقيق وأن لا يتعدد فاذا حان الموعد استطاع المستفيد - أو من تؤول اليه الورقة التجارية - أن يتوجه الى المسحوب عليه ويطالبه بالوفاء .

وهذا الشرط في الشيك هو موعد تقديمه بينما يحدد في الكمبيالة والسند الاذني مع ملاحظة أنه في الشيك محدد من حيث ان صلاحية الورقة التجارية محددة بوقت اذا لم تقدم خلالها سقط الحق بالتقادم وهذا من هذه الناحية يعتبر تاريخا للوفاء في الشيك وهو آخر تاريخ ويستطيع حامل الشيك التقدم قبل ذلك الموعد الذي يحدده القانون أو العرف لصلاحية الورقة التجارية .

واذا لم يحدد مكان الوفاء فانه يعتبر مكان المسحوب عليه كما أخذ بذلك قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية[(١)] .

٣- مقدار النقد :

ويعد هذا الشرط مهما من حيث الأصل لأن الورقة التجارية اذا لم تكن واردة على نقد فانها لا تعتبر عند أهل القانون تجارية وبالتالي لا ينطبق عليها نظام الصرف[(٢)] .

---

(١) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق : ٣٩-٤٠-٢١٧-٢٢٦، د. محمود الشرقاوي ، ٢٨٣/٢ ، وقد حدد نظام الأوراق التجارية السعودي مدة التقديم بشهر للشيك المسحوب داخل المملكة الوفاء فيها بينما المدة ثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج المملكة أو مستحق الوفاء فيها ومسحوب من خارجها ويبدأ حساب المدة في الحالين من تاريخ الاصدار. انظر نظام الأوراق التجارية السعودي : م ١٠٣ ص : ٢٧ .

(٢) المراد بنظام الصرف أو قانون الصرف هو القواعد والأحكام التي رتبها الاقتصاديون على الورقة التجارية حينما تستكمل شروطها الأساسية . ومن ذلك التضامن والتظهير وتطهير الدفوع وسيأتي لها مزيد بيان ان شاء الله .

وتحديد النقد أمر مهم لأن الجهل به يلغى كون الورقة التجارية أداة للوفاء كما أن تحديده بشكل دقيق يدعم مبدأ الكفاية الذاتية [١] وهوشرط في الأوراق التجارية .

ويشترط في المبلغ أن يكون واحدا لأن تعدده يحد من تداول الأوراق التجارية ولا يشترط في كتابته كيفية خاصة ولكن جرى العرف التجارى على كتابته بالأرقام في أعلى الصفحة وبالحروف في وسطها حتى يحد ذلك من عملية التزوير. [٢]

٤ - وصول القيمة :

والمراد من هذا الشرط تحديد طبيعة العلاقة بين الساحب والمستفيد ويعبر عنها بعبارة تدل على المقصود كمثل " القيمة وصلتنا " ونحوها ، وهذا الشرط موضع انتقاد شديد من القانونيين لأنهم يرون أنه لا مبرر له اذ التصرفات تحمل على أن لها سببا مشروعا حتى يثبت خلاف ذلك والتعامل التجارى يستدعى التيسير والتسهيل لذلك لم يعتبر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية هذا الشرط وانما اعتبرته بعض القوانين كالقانون المصرى وهذا الشرط ألصق بالكمبيالة أكثر من غيرها . [٣]

---

(١) المراد بالكفاية الذاتية هى أن الورقة تحمل من المعلومات مايكون كافيا بمجرد الاطلاع فلا حاجة للرجوع الى أمور أخرى حتى تعرف بواسطتها تحديد المبلغ أوغيره .

(٢) د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ٤١ ، ٤٢ ، ١٧٦ ، ١٩٠ ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٤٤٣ ، ٤٥٧ .

(٣) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٨٣ ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ٤٣ ، ٤٤ .



: شروط تتعلق بصفة الورقة التجارية:

أو الأمر :

الورقة التجارية لا بد أن تشتمل على هذا الشرط فيقال ادفعوا
ن أو لأمره كذا أو أتعهد أن ادفع لاذن فلان أو لأمره كذا ...

يتسنى للمستفيد من الورقة التجارية أن ينقلها الى غيره بطريق التظهير
واذا لم تشتمل الورقة التجارية على شرط الاذن أو الأمر فانها تصبح ورقة
عادية لا تتجاوز أن تكون مثبتة للدين فقط .

ولا بد أن يكون الاذن فى الشيك غير معلق بشرط لأنه يتنافى مع كونه وسيلة
وفاء وقت الاطلاع.(١)

٢- الورقة للحامل :

قد تكون الورقة التجارية لحاملها بحيث أن كل من وقعت فى يده يستطيع
أن يقدمها للساحب ويأخذ ما هو مدون فيها ، وتنتقل الورقة فى هذه الحالة
بطريقة التسليم وأقرب مثال الى ذلك البنكنوت فى بداية ظهورها .

وهذا النوع من الأوراق غير مرغوب فيه لأنه بضياعه يستطيع واجده أن يكون
مستفيدا ، أما النوع الأول فانه لابد من تتبع التظهيرات فتخف مسألة التزوير
فى الحالة الأولى .

وهناك نوع من الشروط الاختيارية يمكن أن يضيفها الساحب أو المحرر كأن يلغى
تداول الورقة بالتظهير أو يلغى تقديمها للقبول أو يحدد وقتا لا تقدم الا بعده
ونحو ذلك مما هو عارض ومتروك لرغبة المتعاملين .

---

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٨٥ ، د . مصطفى كمال طه ، مرجع
سابق : ٤٦٧ .

المطلب الثالث : آثار الأوراق التجارية:

يترتب على الورقة التجارية اذا استكملت شروطها التي سبق الحديث عنها بايجاز جملة من الآثار فيما يلي ذكرها :

١- ينتقل الحق الثابت بها بطرق معينة وهي التظهير للتي اشتملت على شرط الاذن أو الأمر والتسليم للتي تكون لحاملها .

٢- الموقعون على الورقة التجارية ملتزمون بضمان القبول والوفاء على وجه التضامن وسيأتي زيادة بيان لهذا الأثر ان شاء الله في ضمانات الأوراق التجارية.

٣- يتعين على حامل الورقة التجارية أو من آلت اليه بطريق من طرق التداول أن يتقدم في الموعد المحدد للاستحقاق يطالب بالوفاء فاذا لم يتم الوفاء فانه يلزمه اتخاذ طريقة معينة حتى يتسنى له الانتفاع من التضامن السابق وتلك الطريقة تتمثل بعمل ورقة تسمى " البرتستو " أو ورقة الامتناع عن الوفاء ويتضرر اذا تأخر عن عمل هذا الاجراء فيسقط حقه في الرجوع على الضامنين .
وفي حالة الوفاء الجزئي يعمل لما تبقى نفس الاجراء السابق ولا يمتنع عن أخذ المقدم اليه بل يقبله ويحرر ورقة الامتناع عن الباقي .

٤- لحامل الورقة التجارية الحق في توقيع حجز تحفظي على ممتلكات التاجر المدين .

٥- تسرى الفوائد القانونية من تاريخ تحرير ورقة الامتناع .(١)

٦- لا يسوغ للقاضي اعطاء المدين في الورقة التجارية فرصة للوفاء .(٢)

٧- تظهير الورقة التجارية يطهرها من الدفوع التي يملكها من توجه اليه الدفع نتيجة بعض الأمور التي يمكن له التمسك بها تجاه أحد المتداولين للورقة التجارية غير هذا المستفيد ، وليس هذا الأثر على اطلاقه عند أهل القانون وسيأتي توضيح ذلك ان شاء الله في التظهير اذ هو اثره فهو به ألصق .(٣)

---

(١) هذا الأثر واضح تحريمه والمجال هنا مجال عرض لآثار الأوراق حسب مايراه أهل القانون وسيأتي بيان للمأخذ على الأوراق ان شاء الله .

(٢) وهذا الأثر كسابقه .

(٣) انظر د. محمد حسني عباس ، مرجع سابق :٦١ .

ـ المبحث الثالـــــث ـ

* طرق تداول الأوراق التجاريـــة *

هناك طريقتان للتداول فى نطاق الأوراق التجارية وهى التظهير، والتســـــليم وفيما يلى بيان عن كل طريقة :

أولا : التظهير :

تعريفه : عرفه البعض بقوله : " تصرف قانونى تنتقل به ملكية الكمبيالة الى حامل جديد وذلك بتحرير عبارة تفيد هذا المعنى ".(١)

وعرف أخر التظهير فقال : " كتابة توضع على ظهر السند فى العادة متى كـــان هذا السند مشتملا على شرط الأمر ".(٢)

وهذه التعريفات لا تفى بالمقصود من التظهير اذ التعريف الأول وان كان أمثلها الا أنه قصر التظهير على نوع واحد وهو الذى ينقل الملكية بينما لم يذكـــــر التعريف الثانى اثر تلك الكتابة التى تسمى التظهير .

وأرى أن التعريف الأمثل يمكن أن يقال فيه : " نقل ملكية الورقة التجارية لمســـتفيد جديد أو توكيله فى استيفائها أو رهنها بعبارة تفيد ذلك ".

فهذا يجمع أنواع التظهير الثلاثة كما أنه لا يقصره على نوع من الأوراق التجاريـة اذ هو يرد عليها كلها .

أنواع التظهير :

ليس التظهير نوعا واحدا بل هو عدة أقسام :

١ـ التظهير الناقل للملكية :

أـ تحديده : المراد منه نقل ملكية الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليــــه ويسرى هذا النوع على جميع الأوراق التجارية لكن يشترط أن تكون الورقــــــة التجارية تشتمل على شرط الأمر أو الاذن .

---

(١) د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق : ٧٥ .

(٢) د . محمود الشرقاوى ، القانون التجارى : ١٦٩ .

ب - شـــروطه :

تنقسم شروطه الى نوعين :

النوع الأول : شروط موضوعية وهى الشروط الموضوعية للورقة التجارية اذ التظهير انشاء ورقة تجارية .

النوع الثانى : شروط شكلية وهى الشروط التى سبق ذكرها للورقة التجارية لأن التظهير كانشاء ورقة جديدة الا أن المبلغ وتاريخ الاستحقاق لا يتغير فانه يستبعد من الشروط السابقة ويبقى ماعداه شرطا للتظهير .

وهى اجمالا :

تاريخ التظهير - اسم المظهر اليه - اقتران شرط الأمر باسم المظهر اليه - توقيع المظهر - وصول القيمة عند من يشترطها.(١)

ج - آثاره :

اذا استوفى التظهير شروطه فانه ينتج عنه جملة من الآثار أهمها :

أولا : تنتقل ملكية الحق الثابت فى الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه وهو أهم الآثار ويكون من انتقلت اليه الورقة بالخيار بين الاحتفاظ بها الى وقت ميعاد الاستحقاق أو نقل ملكيتها الى آخر عن طريق التظهير مالم يحظر عليه ذلك ممن سبقه.(٢) عن طريق الشروط الاختيارية .

الثانى : يصير المظهر مسئولا عن ضمان القبول والوفاء اذ طبيعة الورقة التجارية يقتضى ذلك لأن من انشأها ملتزم بذلك فاذا انتقلت الى أخر انتقل معها ذلك.(٣)

وسيأتى الكلام عن ذلك مفصلا فى ضمانات الأوراق ان شاء الله .

الثالث: تطهير الدفوع :

ومضمون ذلك أنه لا يحق للمدين بالورقة التجارية سواء كان ساحبا أم مسحوبا عليه أم مظهرا أن يمتنع عن الوفاء للحامل حسن النيه محتجا بدفوع يملك توجيهها الى أحد الموقعين على الورقة التجارية قبل هذا الحامل حسن النية ،

---

(١) د . رضا عبيد ، مرجع سابق ، ٢٣٣ ، القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه ص: ٦٣ .

(٢) د . كمال محمد أبوسريع، مرجع سابق ، ٨٤ ، د . حسنى عباس، مرجع سابق : ٨٦ .

(٣) المرجع السابق : ٨٧ ، ٨٨ ، ٢٥٤ ، ٣١١ .

والدفوع هي الحجج التي يستطيع المدين بواسطتها رفض الوفاء.[1]

والحامل حسن النية هو الذي يجهل العيب الذي ينشأ الدفع بمقتضاه وقت التظهير.[2]

وليس كل الدفوع يطهرها التظهير فالدفع بتزوير التوقيع لا يطهره التظهير فلو دفع الساحب بتزوير توقيعه ساغ له ذلك قانونا . وكذلك الدفع بترك بيان الزامي كتاريخ السحب مثلا ونحوه . لأن ذلك لا يعذر الحامل حسن النية من تفقد البيانات اللازمة للورقة التجارية.[3]

٢- التظهير التوكيلي :

أ - تحديده :

المراد منه توكيل من ظهرت اليه الورقة التجارية ليكون نائبا عن المظهر يستوفي ما تضمنته من حق في موعد الوفاء .

ب - أنواعه : ينقسم التظهير التوكيلي الى نوعين :

أحدهما : التظهير الصريح : وهو يكون بعبارة صريحة تدل على أن المظهر وكل المظهر اليه في الاستيفاء فقط .

وقد عرف بعضهم هذا النوع في مجال الكمبيالة فقال : " التصرف الذي يقوم به حامل الكمبيالة والذي يقوم بموجبه بتفويض المظهر اليه في تحصيل قيمة الحق الثابت في الكمبيالة ".[4]

الثاني : التظهير الضمني (المفترض) :

وهذا يتحقق حينما يفقد شرط من الشروط اللازمة في التظهير لكي يكون تظهيرا ناقلا للملكية ماعدا الشروط التي تنشئ الالتزام ، وهذا النوع ليس

---

(١) المرجع السابق : ٩٠ .

(٢) المرجع السابق : ٩٣ .

(٣) المرجع السابق : ٩٤ ، د . محمود الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢ / ٤٧٧ .

(٤) د . رضا عبيد ، مرجع سابق : ٢٤٢ .

داخلا في اطار التظهير التوكيلي برغبة المتعاملين بل بحكم القانون .(١)

الثالث: التظهير على بياض : (تظهير للشيك)

والمراد به الاكتفاء بتوقيع المظهر على الشيك وترك اكمال بقية البيانات للمظهر اليه ، ويختلف أهل القانون والاقتصاد في هذا النوع هل يعد عيبا أم لا ؟ فبعضهم يراه عيبا والبعض يراه تاما .(٢)

ج - آثار التظهير التوكيلي :

يترتب على هذا النوع جملة من الآثار نجملها فيما يلي :

١- التفويض باستيفاء قيمة الورقة التجارية .

٢- التفويض في تحرير اجراءات الاقناع عن الوفاء حال تحققه .

٣- عدم سريان قاعدة تطهير الدفوع في هذا النوع من التظهير لأن تلك القاعدة تتبع نقل الملكية وهذا التظهير لا ينقلها .

٤- المظهر اليه في هذا النوع يسوغ له تظهير الورقة توكيلا ويسوغ نقلا للملكية عند بعض أهل القانون ويعللون بأن التظهير تحصيل للحق وهو ممكن منه ولا فرق بين ناقل الملكية والتوكيل اذ يترتب عليهما تحصيل الحق .

ولم يأخذ قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية بهذا النوع من التسويغ فلم يمكن للمظهر اليه أن ينقل الى غيره الا بمثل ماساغ له .(٣)

٣- التظهير التأميني :" تظهير الرهن ":

أ- تحديده ، والمراد من هذا النوع من التظهير هو رهن الحق الثابت بالورقة التجارية لدى المظهر اليه نتيجة دين له تجاه المظهر .

---

(١) د . محمد حسني عباس: مرجع سابق : ٩٩ ، ٢٥٤ ، د . رضا عبيد ، المرجع السابق : ٢٤٦ .

(٢) المرجع السابق : ٣١٥ ، د . محمد حسني عباس، مرجع سابق : ٣٠٨ ، ٣١٠ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٣) د . محمد حسني عباس، مرجع سابق ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٣١١ ، د . محمود الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢ / ٣٣٠ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ٢١١ .

وهذا النوع قليل الشيوع لأن قابلية الأوراق التجارية لما يسمى " خصم الأوراق " يجعل اللجوء الى هذا النوع ضئيلا لأن من احتاج الى نقد لغرض من الأغراض فليس هو بحاجة الى رهن الورقة التجارية التي يملكها بل يخصمها عند البنك ويأخذ النقد مع قطع جزء منه للمصرف [١] وسيأتي مزيد تفصيل لعملية الخصم من الناحية الشرعية .

وهذا النوع من التظهير له أهمية اذ عملية الخصم التي تقلل من أهميته هي غير جائزة من الناحية الشرعية كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله .

ب - شـروطه :

ليس هناك اختلاف بين هذا النوع من التظهير وسابقه الا من حيث تضمنه لما يدل على الرهن [٢] .

ج - آثاره :

يترتب على هذا النوع من التظهير بعض الآثار منها :

١- على المرتهن تحصيل مبلغ الرهن المتمثل في الورقة التجارية في موعد الوفاء وفي حالة الامتناع يقوم بعمل الاجراءات الخاصة بالامتناع عن الوفاء [٣] .

٢- يسوغ للمرتهن تظهير الورقة التجارية تظهيرا توكيلا وهناك اختلاف بين أهل القانون فيمنعه البعض لأن المرتهن لا يملك الاستيفاء الا وقت حلول موعد الوفاء ، وهو أمر عارض في نظرهم بينما يملك الوكيل ذلك مطلقا .
ويسوغه آخرون قياسا على الوكيل [٤] .

٣- تسري قاعدة تطهير الدفوع في حدود المبلغ الذي رهنت فيه الورقة التجارية فلا يسوغ لمن وجب عليه الدفع للمرتهن الاحتجاج بدفوع له قبل المدين (الراهن) والعلة في ذلك الحد من سرعة الأوراق التجارية [٥] اذ تكون هذه الدفوع

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، مرجع سابق : ٩١ ، د . محمود الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢/٣٣٥ .

(٢) د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١٩٠ .

(٣) د . محمد حسني ، مرجع سابق : ١٠٦ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ٨٣ ، ٨٤ .

(٤) د . محمد حسني عباس ، مرجع سابق : ١٠٧ ، د . كمال محمد أبوسريع ، مرجع سابق : ١٠٢ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١٩١ .

(٥) د . محمد حسني عباس ، مرجع سابق : ١٠٨ ، ١٠٩ .

معوقا لسرعة التداول فيجب على من كانت له الدفوع أن يعلم أن الاحتجاج لا يتم مما يؤدى الى سرعة تداول هذه الأوراق .

ثانيا : التداول بالتسليم :

وهذه هى الطريقة الثانية من طرق التداول التجارية وهى تسرى على الأوراق التجارية التى لحاملها سواء كانت كمبيالة أم سندا أم شيكا . ولكن هذا النوع من الأوراق قليل التداول . لأنه عرض للسرقة والضياع والضمان فيهما متعلق بالساحب والمسحوب عليه فقط اذ لا يعرف غيرهما .(١)

ويسرى على هذا النوع من التداول قاعدة تطهير الدفوع أيضا فلا يسوغ للمدين فى الورقة التجارية (المسحوب عليه) أن يحتج تجاه الحامل بأمور يسوغ ابداؤها تجاه الساحب .(٢)

ومن آثار هذه الأوراق أن الحامل لا يلزم بعمل ورقة الامتناع عن الوفاء لأنه لا حاجة له اذ هو لا يستطيع الرجوع على من سبقه لعدم معرفتهم .(٣)

---

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٤٥٠ .

(٢) د . كمال محمد أبوسريع ، مرجع سابق : ١٠٦ ، ٣٦٤ ، د . مصطفى كمال طه ، مرجع سابق : ٢٢٧ .

(٣) د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ١٨١ .

ـ المبحث الرابع ـ

* ضمانات الأوراق التجارية *

تختلف ضمانات الأوراق التجارية من ورقة الى أخرى فقد يجتمع فى ورقة ضمانان أو أكثر .

وتتميز بعض الأوراق بضمانات ليست فى الأخرى لأنها تتفق مع طبيعتها وفيما يلى بيان للضمانات مع تحديد مايختص ببعض الأوراق .

على أن الضمانات تختلف من وجه أخر اذ بعضها ينشئها الالتزام الصرفى بينما البعض الآخر ينشئها الشرط ذاته (كالضمان الاحتياطى)[١] وسنقسمها من هذه الحيثية الى قسمين :-

القسم الأول : ضمانات ينشئها الالتزام الصرفى (الضمانات العادية)

١- القبول :

تعريفه : هو تعهد المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق[٢] ، وهذا الضمان لا مكان له الا فى الكمبيالة ولذلك ورد ذكرها قيدا فى التعريف والسبب فى ذلك هو أن السند الاذنى أو السند لحامله لا يوجد فيهما الا طرفان فليس فيهما مسحوبا عليه فلذلك انتفى قبوله .

أما الشيك فهذا الضمان لا يرد فيه ـ رغم وجود مسحوب عليه فى الشيك ـ لأنه لا يشتمل على أجل اذ يجب وفاؤه وقت تقديمه . وأيضا الرصيد ـ كمقابل الوفاء فى الكمبيالة ـ يشترط أن يكون موجودا وقت تحرير الشيك عند المسحوب عليه بينما هذا ليس بشرط فى الكمبيالة اذ يوجد مدة بين التحرير والوفاء فى الكمبيالة يستطيع الساحب أن يوفر مقابل الوفاء فيهما بينما المدة فى الشيك بين التحرير والوفاء مفترض فيها مدة تحول المستفيد الى مكان المسحوب عليه .

وملخص هذا الضمان أن من حررت عليه الكمبيالة قد يكون من الثقة بمكان هو

---

(١) انظر د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٣٤٠ .

أو الساحب بحيث لا يحتاج المستفيد الى تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه قبل موعد الوفاء حتى يتعهد المسحوب عليه وقت الوفاء ففي هذه الحالة لا يوجد هذا الضمان .

ولكن يتحقق هذا الضمان حينما يكون المستفيد ليس لديه الثقة الكافية ولذلك يبادر الى المسحوب عليه ويعرض عليه الورقة التى حررت له فان وقع عليها المسحوب عليه فمعنى ذلك أنه قبل دفعها وقت حلول الأجل وهذا هو القبول ، فهو يضفي على الورقة التجارية قوة .

وليس الدافع الى القبول هو فقد الثقة بل هناك أسباب أخرى :

منها أن الأجل قد يتطلب تقديمها فاذا حررت الكمبيالة ووضع وقت الوفاء فيها بعد شهر من الاطلاع أو القبول أصبح لزاما على المستفيد أن يقدمها .

كما أن الساحب قد يشترط ضرورة التقديم .

واذا حصل هذا الضمان فيدون في الورقة التجارية متضمنا توقيع المسحوب عليه أو ما يدل على رضاه بالدفع في الموعد المحدد للوفاء مع ذكر التاريخ خاصة اذا كان يترتب عليه تحديد موعد الوفاء .(١)

وهذا الضمان يمكن أن يشترط الساحب نفيه فينتفي كضمان .

آثار هذا الضمان :

يترتب على القبول اذا تحقق جملة من الآثار :

أ ـ يصير المسحوب عليه مدينا أصليا بدلا من الساحب .

ب ـ يصير المسحوب عليه مسئولا على سبيل التضامن مع الموقعين على الورقة التجارية .

ج ـ يبرأ كل من وقع على الورقة التجارية من ضمان القبول اذا تحقق القبول لحصول ماوجد الضمان من أجله .

د ـ يعتبر القبول قرينة قوية على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فلا يحق له أن يقول للحامل أن مقابل الوفاء غير موجود عندى ، بينما يعتبر قرينة ضعيفة تجاه الساحب .(٢)

---

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٣٥٨-٣٦٦ .

(٢) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، د . محمد حسنى عباس : ١١١ ، ١١٢ .

واذا لم يتحقق هذا الضمان بامتناع المسحوب عليه من التوقيع بالقبول فالمستفيد في الورقة التجارية بالخيار بين أن ينتظر حتى يحين موعد الوفاء ويتقدم له مرة أخرى طالبا الوفاء وبين أن يحرر ورقة الامتناع عن القبول ، ثم يحق له الرجوع على المظهرين قبله والساحب.(١)

٢- <u>مقابل الوفاء أو الرصيد :</u>

أ- تعريفه :

هو الدين النقدي الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه نتيجة معاملات بينهما خارجة عن الورقة التجارية وهو لا يوجد الا في الأوراق التي لها ثلاثة أطراف كالشيك والكمبيالة .

ب- شروطه :

يشترط في مقابل الوفاء أن يكون نقدا موجودا حال الاستحقاق وحاله يختلف من ورقة الى أخرى فهو في الشيك موعد التحرير والفرق بينه وبين موعد الاستلام الفعلي انما هو مفروض للمدة التي يمكثها المستفيد في الطريق ولذلك تحرير الشيك بدون رصيد وقت الانشاء يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون .

أما الكمبيالة فالموعد المدون للوفاء يختلف عن وقت التحرير ، وليس توفر مقابل الوفاء شرطا وقت التحرير بل هو شرط وقت الوفاء .

ج- أشاره :

ولقد ركز القانون على مقابل الوفاء في الشيك (الرصيد) اذ هو ضمان قوى لهذه الورقة التجارية ولذلك يعتبر أصدار الشيك بلا رصيد جريمة يعاقب عليها القانون وهي ميزة ينفرد بها مقابل الوفاء في الشيك بل يعتبر نقص الرصيد أيضا عن المدون في الشيك جريمة وكذلك سحب الرصيد أو الايعاز للمسحوب عليه بعدم الدفع بعد تحرير الشيك.(٢)

---

(١) د. محمود الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢ / ٣٦٨ .

(٢) د. محمد حسني عباس ، مرجع سابق : ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، د. محمود الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢ / ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

٣- تضامن الموقعين على الورقة التجارية :

أ- تحديــده :

وهذا هو الضمان الثالث من الضمانات الاعتيادية ومؤداه أن من حرر الورقة التجارية ومن وجهت اليه اذا وقع عليها بالقبول ومن انتقلت اليه بطريق التظهير مسئولون كلهم أمام حامل الورقة التجارية بالوفاء بالتضامن .

ولكي تتضح الصورة أكثر نضرب مثلا :

فلو حرر زيد مثلا كمبيالة أو سندا اذنيا الى عمرو كمسحوب عليه وكان المستفيد من الورقة التجارية هو صالح وأجل هذه الورقة شهران مثلا فصالح فى هذا المثال - المستفيد - بالخيار بين أن يمكث منتظرا حلول الأجل وبين أن ينقل الورقة التجارية الى غيره عن طريق التظهير ولنفرض أن الورقة نقلت الى أربعة أشخاص ثم بعد ذلك حان الأجل المضروب وكانت الورقة بيد بكر - أخر من انتقلت اليهم - فعليه أن يتوجه الى عمرو لأنه المسحوب عليه فاذا امتنع عمرو عن الوفاء كان على بكر أن يحرر الورقة الخاصة بالامتناع عن الوفاء ، ثم يتوجه الى الموقعين فى الورقة التجارية وكذلك الساحب لأنهم مسئولون بطريق التضامن . لكنه ملزم بطريق معين فى الرجوع والا ترتب على ذلك سقوط حقه فى مطالبة من يتجاوزه من المتضامنين فيما دونه .

والترتيب الملزم به هو أن يرجع الى من حصل على الورقة التجارية منه وكل من طولب يطالب من فوقه حتى يصلون الى الساحب .

لكن لو تجاوز بكر وطالب الساحب الأصلى مباشرة أو طالب أحد الموقعين غير مباشر له فان حقه يسقط فى مطالبة من دون الساحب الأصلى أو غير المباشر للمستفيد .

ففي هذا المثال لو تجاوز بكر الى زيد وهو الساحب الأصلى سقط حقه فى مطالبة من دونه من الموقعين . ولو طالب بكر صالحا سقط حقه تجاه الأربعة الذين انتقلت اليهم الورقة التجارية بالتظهير.(١) ويحق لحامل الورقة التجارية

---

(١) انظر د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/ ٣٧٥، ٣٧٦ .

أن يطالبهم جميعا هذا بالنسبة لحامل الورقة التجارية أما من يقوم بالوفاء عند توجه المطالبة اليه فرجوعه على الآخرين يتم باختيار من أراد منهم بشرط أن يكون من السابقين له لا من اللاحقين . ولم يعتبر قانون جنيف الموحد هذا الترتيب ومن وافقه على ذلك .(١)

ولا يحق لمن توجهت اليه المطالبة أن يحتج بتقسيم الدين على المتضامنين وان كان ذلك سائغا في القانون المدني والسبب في ذلك عند أهل القانون أن كل توقيع يعتبر كالعقد المستقل فالحامل نتيجة لذلك يسوغ له أن يطالب من أراد من المتضامنين بجميع مبلغ الورقة التجارية لأجل ذلك .(٢)

وهذا الضمان ألصق بالأوراق التجارية ذات الأجل كالكمبيالة والسند الاذني وتقل أهميته في الشيك ويتلاشى في الأوراق التجارية التي تكون لحاملها لأن من تنتقل اليهم الورقة لا يمكن معرفتهم . اذ هي تنتقل بالتسليم لا بالتظهير.(٣)

ويمتد التضامن الى الكفلاء والضمان الاحتياطيين .(٤)

ثانيا : الضمان الاحتياطي :

لم يكتف القانون التجاري بتلك الضمانات المتقدمة وانما جعل الحق للمستفيد أن يطلب ضمانا احتياطيا بالاضافة الى الضمانات المتقدمة .

وهذا بدوره يدل على ضعف تلك الضمانات وعدم أدائها الى تحقيق الثقة المطلوبة ولذلك سوغوا للمستفيد اللجوء الى هذا النوع من الضمان .

١- تعريفه :

هو كفالة لالتزام ثابت في الورقة التجارية يهدف الى اضافة ملتزم جديد يسمى الضامن الاحتياطي .(٥)

---

(١) قانون المعاملات التجارية السعودي ، د . محمود بريري : ٢/ ١٧٢ .

(٢) د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ١٦١ ، د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢/ ٣٧٦ .

(٣) د . حسين النوري وزميله ، مرجع سابق : ٢٣٩ .

(٤) د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢/ ٣٧٤ .

(٥) انظر ، د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢/ ٣٨٠ .

٢- شـــروطه :

يشترط فيه أن يكون مكتوبا ولو في ورقة خارجية عن الورقة التجارية (١) وكذلـــك يشترط أن يكون من غير الملتزمين بالورقة التجارية .

كما يشترط أن يحدد على وجه الدقة من هو المضمون عنه (٢) .

٣ - آثـــاره :

الضامن الاحتياطي مسئول على وجه التضامن مع من يضمنه ويثبت له ما يثبـــت لمن ضمنه .

واذا وفى الضامن الاحتياطي الورقة التجارية فمن حقه الرجوع على ضـــــمنه وكذلك على الموقعين على الورقة التجارية السابقين على مضمونه (٣) .

(١، ٢) انظر د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١١٧، ١١٨ .

(٣) د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢/ ٣٨٤ .

ـ الفصل الثاني ـ

* حفظ الدين في الفقه الاسلامي *

وفيه مباحث :

الأول : كتابته ومايتعلق بها من فقه الوثائق والشروط .

الثاني : عقود شرعت لتوثيقه .

الثالث: طرق انتقاله .

الرابع: التشديد والوعيد في أمره .

لما كانت الأوراق التجارية وثائق بديون كان من الضروري أن نتعرف على موقف الفقه الاسلامي من الدين لكي نستطيع أن نتعرف على طبيعة هذه الأوراق من ناحية ومن ناحية أخرى نعرف ماأولاه الفقه الاسلامي من عناية فائقة بأمر الدين والاهتمام به والمحافظة عليه وشرع لذلك وسائل مختلفة ستتضح من هذا الفصل باذن الله ، اذ من يرى الأوراق التجارية وضبطها للمعاملات وسرعتها ربما أخذه الاعجاب بذلك وانبهر وظن أن هذه ميزة للقانون والحقيقة غير ذلك اذ سيتضح له أن الشريعة الاسلامية سبقت الى ماهو أفضل وأحكم من ذلك .

تقديـــم :

لقد جاءت الشريعة الاسلامية بتنظيم أمر الناس فى دنياهم ومعاملاتهم والأدلة على ذلك مستفيضة ولعل من أهمها مما نحن بصدده حفظ الدين وتوثيقه والعنايـــة به ايما عناية .

ويمكن ملاحظة اهتمام الشريعة الاسلامية بالدين من خلال الأمور التالية:

١- الحث على كتابته وتوثيقه والعناية بهذا الأمر مهما كان الدين صغيرا .

٢- تشريع عقود خاصة لتوثيقه .

٣- تشريع عقود خاصة لا نتقاله اذا عجز المدين عن الوفاء .

٤- التشديد فى أمره أكثر من غيره فى نصوص تحث المدين على الوفاء وتحـــذره من المطل وأخرى تحث الدائن على الرفق والاحسان والنظرة .

٥- التدخل فى ملكية المديـن وتقييد حريته بهدف وفاء الدين .

وسأحاول أن أوضح هذه الأمور فى المباحث التالية :

- المبحث الأول -

* كتابته وما يتعلق بها من فقه الوثائق والشروط *

المطلب الأول : الحث على كتابته وعدم التهاون في ذلك :

لقد وردت أطول آية في كتاب الله تحث على الأمر بكتابة الدين وترغب في ذلك ترغيبا أكيدا مما حدى ببعض العلماء الى القول بوجوب كتابته.(١)

قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ، وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ، فان كان الذى عليه الحق سفيها أوضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم).(٢)

وهذه الآية العظيمة واضحة الدلالة على مانحن بصدده فقد أمرت بالكتابة وأوضحت صفة الكاتب ومن يتولى الأمر بها وفصلت في الحكم في حالة وجود عارض من سفه أو ضعف وبينت عدد الشهود وصفاتهم ثم عقبت بالحض على الكتابة للدين مهما صغر حجمه وبينت فوائد الكتابة ورفعت الجناح عن التجارة الحاضرة المدارة بين الناس لكثرتها ووقوع الحرج في الأمر بكتابتها وبينت ضمانات الكاتب والشهيد بالنسبة لهما أولغيرهما.(٣)

قال ابن العربي : " هي آية عظمى في الأحكام مبينة جملا من الحلال والحرام وهي

---

(١) قال بذلك عطاء والشعبي وابن جريج والنخعي واختاره ابن جرير. انظر فتح البيان، صديق حسن خان : ١ / ٤٦٣، وهذا القول مرجوح لوجود قرائن تدل على أنه أمر ارشاد وندب، انظر أحكام القرآن للقرطبي : ٣ / ٣٨٣، أضواء البيان ، الشنقيطي : ١ / ٢٦٠، وسائل الاثبات د . محمد الزحيلي : ١ / ٣٠.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٢. (٣) انظر تفسير ابن كثير : ١ / ٤٩٩-٥٠٠.

أصل فى مسائل البيوع وكثير من الفروع . . .[1]

وحقيقة الدين الذى تعرضت الآية للأمر بكتابته " هو كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة ، لأن العين عند العرب ماكان حاضرا والدين ماكان غائبا . .

والمداينة مفاعلة لأن أحد المتعاملين أوالمتداينين يبذله والآخر يلتزم الوفاء به[2].

قال ابن كثير : " فقوله (ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) هذا ارشاد منه تعالى لعباده المؤمنين اذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها وقد نبه على هذا فى آخر الآية حيث قال (ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا)[3] .

وقد ورد عن ابن عباس رضى الله عنهما أنها انزلت فى السلم[4] ولكن هذا لا يمنع من عمومها وان كان سببها خاصا لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقد حكى القرطبى الاجماع على ذلك[5].

قال الجصاص : " وقوله (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) ينتظم سائر عقود المداينات التى يصح فيها الآجال . . . وقال أيضا ، وقوله (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) قد اشتمل على كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عينا أو دينا[6].

---

(١) أحكام القرآن ، لابن العربى : ١/٢٤٧ .

(٢) المرجع السابق : ١/٢٤٧ ، انظر فتح البيان : ١/٤٦٢ .

(٣) ١/٤٩٥ ، وانظر تفسير الطبرى : ٣/١١٦ .

(٤) ابن كثير : ١/٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ويفهم من كلام الجصاص أن ابن عباس استدل بالآية على صحة دين السلم ويؤيده ماذكره ابن كثير وعزاه الى البخارى عن ابن عباس بعد ذكره للأثر الذى يقتضى أن الآية نزلت فى السلم خاصة وهو عن ابن عباس نفسه . انظر تفسير ابن كثير : ١/٤٩٦ ، أحكام القرآن للجصاص : ١/٤٨٣ ، فتح البارى : ٤/٤٣٥ .

(٥) أحكام القرآن : ٣/٣٧٧ .

(٦) أحكام القرآن : ١/٤٨٢ ، ٤٨٣ ، وانظر الطبرى : ٣/١١٧ ، فتح البيان : ١/٤٦٢ .

المطلب الثانى : شروط الوثيقة عند علماء المسلمين :

يمكن استنباط بعض الشروط من الآية الكريمة بالاضافة الى ماذكره الفقهاء من شروط استنبطوها تحقق مقصود التوثق .

أولا : الكتابة يشترط فى الوثيقة أن تكون مكتوبة وان كان ذلك ليس شرطا لصحة العقد اذ العقد ينعقد بالصيغة ويمكن أن يصح العقد دون اللجوء الى الكتابة غير أن الكتابة للتوثيق فلابد من وجودها ليتحقق الغرض.

ودليل هذا الشرط قوله : (فاكتبوه) وقوله (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله) .

ويشترط أن تكون هذه الكتابة كاشفة لجوانبه موضحة لشروطه وما يلابسه لكى تتحقق فائدة الأمر بها .(١)

قال ابن العربى : "قوله تعالى (فاكتبوه) يريد يكون صكا ليستذكر به عند أجله لما يتوقع من الغفلة فى المدة التى بين المعاملة وبين حلول الأجل والنسيان موكل بالانسان والشيطان ربما حمل على الانكار والعوارض من موت وغيره تطرأ فشرع الكتاب والاشهاد ".(٢)

ثانيا : أن يكون الأجل معلوما ودليله قوله تعالى (الى أجل مسمى) .

ثالثا : عدالة الكاتب وتحريه للحق ومعرفته بكل ما على المتداينين ودليله قوله تعالى (وليكتب كاتب بالعدل)

قال الجصاص بعد أن ذكر هذه الآية : " فيه أمر لمن تولى كتابة الوثائق بين الناس أن يكتبها بالعدل بينهم، والكتاب وان لم يكن حتما فان سبيله اذا كتب أن يكتب على حد العدل ، والاحتياط والتوثق من الأمور التى من أجلها يكتب الكتاب بأن يكون شرطا صحيحا جائزا على ما توجبه الشريعة وتقتضيه وعليه التحرز من العبارات المحتملة للمعانى وتجنب الألفاظ المشتركة وتحرى تحقيق

---

(١) أحكام القرآن : ٢٤٨/١ ، وانظر القرطبى : ٣٨٢/٣ ، ٣٨٣ .

(٢) ابن العربى ، مرجع سابق : ٢٤٧/١ ، وانظر التجارة فى الاسلام ، عبد السميع المصرى : ٦٠ .

المعاني بألفاظ مبينه خارجة عن حد الشركة والاحتمال والتحرز من خلاف الفقهاء ما أمكن حتى يحصل للمتداينين معنى الوثيقة والاحتياط المأمور بهما في الآية ولذلك قال عقيب الأمر بالكتاب (ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله) يعني - والله أعلم - ما بينه من أحكام العقود الصحيحة والمداينات الثابتة الجائزة لكي يحصل لكل واحد من المتداينين ما قصد من تصحيح عقد المداينة "(١).

وهذا الشرط له أهميته اذ هو يجعل الوثائق خالية من الحرام والفساد ويضمن لنا وضع الوثيقة على الأصل الذي شرعت من أجله .

يقول ابن فرحون ناقلا عن ابن المناصف : " وفي التنبيه لابن المناصف : ولا ينبغي أن ينصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك ان كان عالما بوجوه الكتابة الا أنه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك . "(٢)

ثم بين السبب الذي من أجله لا يولى المتهم في دينه فقال : " لأن مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد يلهمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد فكثيرا ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل المعاملات الربوية والمشاركات الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا الى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا ".(٣)

---

(١) أحكام القرآن : ١ / ٤٨٤ ، وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون فقد أورد فيه شروط كاتب الوثائق : ١ / ٢٣٥ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣٥ .

(٣) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣٥ .

وهذا أمر عظيم أن يتوفر في كاتب الوثائق أو من يمارس كتابتها سواء كان فردا كما كان في العصور المتقدمة وعليه ينصب هذا الكلام أو مؤسسات كالمصارف مثلا في هذه العصور فانه يشترط أن تتحرى المصارف الاسلامية في هذه الوثائق ، وتتحرر من الربا ومن العقود الفاسدة ومن كل محظور شرعي وهذا بدوره يلقي مسئولية عظيمة على هذه المصارف أن تهتم بهذه الوثائق عن طريق توليتها لا ناس ممن تتوفر فيهم الصفات المطلوبة أو وضع نظام للوثائق يكون خاليا من المحظورات الشرعية وبعد ذلك تطبقه فكل ذلك يحقق الغرض المشار اليه .

قال ابن فرحون في صفات كاتب الوثائق : " وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طريق الديانة والعدالة داخلا في سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء فهي صناعة جليلة وشريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ".(١)

وهذا النص وان كان يفهم منه أن هذه الصفات المطلوبة هي صفات القاضي أو من يكتب الوثائق لديهم ولكن ذلك لا يمنع من اشتراطها لمن يضبط معاملات الناس ويهتم بها لاسيما أن العرف قد جرى في العصور المتأخرة بممارسة مؤسسات خاصة كالمصارف لكتابة نوع من الوثائق وجريان كثير من المعاملات فيها فكان لا بد من ضبط هذه الأمور بميزان الشرع ولذلك لما غاب ميزان الشرع عن مثل هذه المصارف تخبطت في الحرام والعقود الفاسدة أيما تخبط.

رابعا : أن تكون الوثيقة مشتملة على النعوت التي تكشف عن صاحب التصرف وتميزه عن غيره تميزا واضحا ولذلك نجد من علماء المالكية من يشترط ذكر نعت صاحب الوثيقة النعت الجسمي ويستدل لذلك بما جرى بين الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) التبصرة : ١/ ٢٣٥ .

وبين العداء بن خالد حيث ذكر في كتابه " هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم للمسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة "(١)

وفي قصة الحديبية ما يدل على ذلك حيث كتب النبي صلى الله عليه وسلم أول مرة هذا ما صالح عليه محمد رسول الله فاعترض سهيل بن عمرو وقال اكتب اسمك واسم أبيك(٢) .

كما يشترط أن تكون الكتابة كاشفة عن الحق ومميزة له تمييزا واضحا بذكره وعدده ونوعه . وذلك يختلف باختلاف الحق ذاته فالشرط أن يكون الحق متميزا واضحا لا يحتاج الى الرجوع الى أمر آخر لكي نعرفه بل بمطالعة الوثيقة نعرف الحق وصاحبه وجميع أطرافه وهذا يشبه الى حد ما ما يصفه أهل القانون بالورقة التجارية من شرط الكفاية الذاتية وقد سبق الحديث عنه .

خامسا : ويشترط في الوثيقة ذكر سبب المعاملة .

قال في المعيار : " وسئل ابن لبابه عن رجل يكتب على الرجل الذكر(٣) بالحق بدين له عليه دنانير أو دراهم ولا يسمي من أي شئ هي ؟

فأجاب : بأن قال أحب الي أن يسمي أما أن يكون من سلف فيسميها أو من بيع فيسميها . قيل له لم ؟ فقال لأنه اذا طلبه به عند القاضي فقال المدعى عليه للمدعي من أي شئ هذا الدين ؟ فلا يجد القاضي بدا من أن يسأله فاذا سأله وادعى شيئا حلالا وادعى الآخر حراما فالقول قول المدعي الحلال مع يمينه

---

(١) رواه البخاري معلقا . انظر الفتح : ٤ / ٣١٠ ، والترمذي في باب ما جاء في كتابه الشروط وقال حسن غريب : ٣ / ٥٢٠ ، ورواه ابن ماجه في باب شراء الرقيق : ٢ / ٧٥٦ ، والحديث في اسناده عباد بن ليث الكرابيسي ضعفه جماعة منهم أحمد وابن معين في رواية والنسائي ونقل عن بعضهم توثيقه كابن معين في رواية : واشترط ابن حبان موافقته للثقات وقال الحافظ انه قد روى هذا الحديث من غير طريقه . انظر تهذيب التهذيب : ٥ / ١٠٣ ، وميزان الاعتدال : ٢ / ٣٧٦ ، وعند أحمد ما يشهد له : ٥ / ٣٠ .

(٢) انظر فتح الباري : ٥ / ٣٣١ .

(٣) المراد به الوثيقة .

الا أن يأتي الآخر ببينة على ما ادعى من الحرام فهذا قد دخلت عليه اليمين ولو بين ذلك في كتابه لم تكن عليه يمين ولا شئ ".(١)

وهذا يوضح لنا النظر عند فقهائنا وحرصهم على حفظ الحق وعدم تعريضه للضياع ولو بمجرد احتمال وذلك نابع من النصوص الدالة على العناية بالدين والتحريض على حفظه وعدم تعريضه للضياع بأي وجه من الوجوه حتى ولو كان ذلك الوجه متوقعا .

سادسا : حماية الوثيقة من التزوير :

وقد ظهرت تطبيقات هذا الأمر في أمور منها :

١- صياغة الوثيقة فيجتنب فيها الألفاظ العامة والمشتركة كما أن يجب أن لا يترك فراغا بين الكلمات يمكن أن يضاف فيه كلمات أخرى .

قال ابن فرحون : " واذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقر واسمه واسم أبيه وجده . . . ثم يذكر قبيلته وصناعته ومسكنه ويحليه ان لم يكن معروفا . . . وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يكتب نصفها فان كانت الفا كتب واحدة وذكر نصفها رفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها لاما فصيرها الآف لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز مما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين تسعين فان لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهاداتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل .

وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب .

وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله ".(٢)

٢- اجتناب المحو والازالة والشطب واذا حدث منها شئ لزم التنبيه عليه ،

وقال أيضا : " وفي الطرر لابن عات واذا وقع في الوثيقة محو أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو الدراهم أو أجلها أو تاريخ الوثيقة

---

(١) المعيار المعرب، الونشرسي : ١٠ / ٤٥٠ . (٢) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣٦ .

وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وان لم يعتذر منه الكاتب وان كان فى تلك المواضع سئلت البينة عنه فان حفظت الشئ بعينه الذى وقع فيه ذلك من غير أن يسروا الوثيقة مضت ، وسئلوا عن البشر فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة ".(١)

٣ - كيفية معالجة الفراغ الذى لا يحتمل الكلمة :

وقال أيضا : " . . . فلو كان آخر سطر مثلا وجعل النظر فى الوقف المذكور وفى أول السطر الذى يليه لزيد وكان فى آخر السطر فرجه أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف وما أشبه ذلك .

فان اتفق أنه بقي آخر السطر فرجه لا تسع الكلمة التى يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التى وقف عليها أو كتب فيها صح أو صاد ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن أصلاحها بما يخالف المكتوب ، وان ترك فرجه فى السطر الأخير ترك فيها حسبى الله والحمد لله مستحضرا لذكر الله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه فى المكتوب أن يكتب فى تلك الفرجه ".

وان كتب فى ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الأوصال فى آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وأنها متفقة وهذا نبه عليه ابن سهل وابن الهندى وغيرهما ".(٢)

جاء فى المعيار من فتاوى على بن محمد بن عبد الحق : " وأما ماذكرتم من المحو أو البشر فى الوثيقة دون استعذار وشك هل هو للشاهد أو لغيره ؟ فان الفصل الممحو فى الوثيقة يبطل وحده ويصح سائر فصول الوثيقة ان لم يكن الفصل الممحو شرطا فى سائر الفصول فان كان شرطا فى بقية الفصول بطلت الوثيقة كلها على مالا يخفى ".(٣)

---

(١) تبصرة الحكام : ١/ ٢٦٠.

(٢) تبصرة الحكام : ١/ ٢٣٦، ٢٣٧، انظر المبسوط للسرخسى : ٣٠/ ١٦٨.

(٣) المعيار : ٦/ ٤٦٠، ٤٦١، وانظر : ٦/ ١١٧.

فكل ماتقدم نقله عن العلماء من المظاهر لهذا الشرط اذ هو شرط مهم في الوثيقة ولذا نراهم نوعوا في الضوابط فبعضها يحترز من التزوير قبل وقوعه وبعضها بعد وقوعه وليست الضوابط منحصره فيما ذكروه وانما الهدف هو المحافظة على الوثيقة من أن تغير وتبدل فكل ضابط يحقق هذا الغرض فلامانع منه شرعا . ولذلك نرى الأوراق التجارية يكتب فيها المبلغ بالأرقام والحروف ويتبع ببعض العلامات التي تمنع من الزيادة في الأرقام وكذلك الاحتفاظ بنموذج لتوقيع الساحب أو المحرر كل ذلك داخل ضمن هذا الاطار .

وقد ذكر الفقهاء أن مما يتعلق بحماية الوثيقة من التزوير التوجيه للحديث الوارد بالنهي عن اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان والحديث رواه أبو داود والنسائي والامام أحمد من حديث أبي ريحانه ضمن أمور نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم فمنها " ولبس الخاتم الا لذى سلطان " وكذلك النهي عن نقش مثل نقش خاتم الرسول صلى الله عليه وسلم .(١)

ومن كشف التزوير بعد وقوعه ماقاله بعض علماء المالكية باجبار من أنكر وثيقة مكتوبة بخطه أو عليها خطه بالكتابة كتابة طويله يؤمن معها التزوير(٢) لكي يعرف أن الوثيقة من خطه .

٤- التأكد من اسم من دونت الوثيقة له :

ذكر ابن فرحون أن على كاتب الوثائق أن يتحرى في معرفة من يكتب له وثيقة أو عليه فلعل شخصا يدعي أن له على فلان قدرا من المال وقد غير في الأسماء فجعل نفسه مقرا بينما هو مقر لصالح نفسه على غائب .

قال :" وتقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي أن اسمه كذا ويسأله أن يكتب عليه مسطورا بألف درهم لفلان فلعل

---

(١) انظر الفروع ،ابن مفلح ، ٢/ ٤٧٠، ٤٧٣ ،انظر الحديث في صحيح الجامع برقم ٦٧٦٨٤/ ٢٥٣،٢٥٥، ٢/ ٢٦٧.

(٢) انظر المعيار : ١٠/ ١٨٩.

ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أو مات وماتت الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو برئ فلا ينبغى أن يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامةوكذلك الحكم فى كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على المشهور كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغى أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة ". (١)

وهذا تقرير أصل عظيم من فقهائنا رحمهم الله للقضاء على التزوير ومعالجته من أصوله قبل أن يقع .

وكذلك الحكم اذا جاء شخص يريد نقل وثيقة بيده الى ورقة أخرى أو ادعى ضياع الأولى فانه لا يمكن حتى تنطبق عليه الشروط والضوابط التى يؤمن معها أنه غير مزور ولا مدخل لضرر على أحد . (٢)

سابعا : مراعاة الكاتب للعرف :

قال ابن فرحون : " وينبغى للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها الا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم ومكيالهم وأسماء الأصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم الأمر ". (٣)

وقال ابن عابدين : " قال فى الفتح : الختم أمر كان فى زمانهم اذا كتب اسمه فى الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كى لا يطرقه التبديل وليس هذا فى زماننا ". (٤)

وقال أيضا : " قال فى النهر : ولم أر مالو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذى يجب أن يعول عليه اعتبارا لمكتوب فى الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراض بالملك ثم ختم كان اعترافا به والا لا ". (٥)

---

(١) تبصرة الحكام : ١/ ٢٣٧، ٢٣٨ .　　(٢) انظر تبصرة الحكام : ١/ ٢٣٨ .

(٣) تبصرة الحكام : ١/ ٢٣٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٢٩ ، فتح القدير : ٧/ ٢١٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٢٩ .

المطلب الثالث : حجية الوثيقة عند علماء المسلمين :

اذا كانت الوثيقة لها هذه الأهمية ولمن يكتبها فهل تعتبر الوثيقة حجة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ويرى أصحابه أن الخط لا يكون مستندا لحكم شرعي .

القول الثاني : ويرى أصحابه أن الوثيقة تعتبر مستندا لحكم شرعي .

حجة من قال بعدم الاحتجاج بالخط :

يمكن القول بأن حجة من منع الاحتجاج بالخط تدور على أمرين :

الأول : أن التشابه في الخطوط يجعل هناك وسيلة الى التزوير والتقليد ولأجل ذلك لا يكون التمييز بين الخطوط حجة قوية يمكن الاعتماد عليها والحكم مع وجود هذا المحظور .

وبسبب التزوير وتقليد الخطوط حصل ما حصل من الفتنة في عهد عثمان رضي الله عنه[(١)] وغير ذلك مما نرى ونسمع من وقائع التزوير والتقليد .

الثاني : أن ايقاع الكتابة في الورقة أو في أي مكان أخر لا يكون دائما لغرض بيان حق أو واجب وانما يكون أحيانا للتسلية أو التجربة وغير ذلك من الأغراض وذلك يضعف من الاعتماد على اعتبار الكتابة دالة على ما تضمنته على سبيل الجزم أو حتى الظن الغالب ، اذ الدليل اذا قبل الاحتمال سقط به الاستدلال[(٢)] .

مناقشة الأدلة :

وهذه الأدلة يمكن مناقشتها بما يلي :

أما الدليل الأول وهو أن التزوير يحدث في الخطوط وذلك لتشابهها والتقليد عليها يمكن أن يحصل ممن يرى ذلك بصورة قد ينتفي الفرق بين الأصل والمزور أو يكون في التمييز بينهما مشقة.

---

(١) انظر مغني المحتاج : ٤/٣٨٦ ، ٣٩٩ ، الطرق الحكمية لابن القيم : ١٨٩ ، وسائل الاثبات ، د. محمد الزحيلي : ٤٢٣ .

(٢) انظر تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين : ٢/١٩ ، المبسوط : ٩/٩٥ ، المهذب للشيرازي : ٢/٣٠٥ .

ومع التسليم بهذا الأمر وعدم نفيه الا أن ذلك مع تحققه لا يضعف من الاعتماد

على الخط لأمور :

١- أن هذا الاحتمال نفسه وارد في الشهادة وروده في الخط اذ قد يكذب الشاهد أو يأخذ رشوة كل ذلك احتمال قائم وموجود ومع ذلك لم يضعف ذلك من الشهادة ولم يعد عليها بالابطال واعتبرت لاثبات الحكم الشرعي [١] ، وان كان احتمال التزوير فيها أقل منه في الخطوط لكنه على أي حال موجود والمهم وجود النسبة لا التساوي ولذلك احتيط في الشهادة بالتزكية وتفريق الشهود ورد ما يرتاب في شهادته كل ذلك من أجل المحافظة على أن تكون الشهادة موافقة للواقع وكذلك تعامل القاضي مع الشهود .

وذلك يمكن تحققه في الكتابة فليست الكتابة وحدها يعتمد عليها وانما هناك ضوابط تتخذ حتى تحد من التزوير بقدر الامكان واذا حدث فلا يعود على الأصل بالابطال اذ النادر لا حكم له .

٢- أن نسبة التزوير في الخط يخفف منها معرفة وسائل يمكن أن تقاوم التزوير مما يقوي الظن بصحة الوثائق غالبا .

ولذلك نجد أن من لم يحتج بالخط اضطر الى الاستثناء من هذه القاعدة الى نوع معين من الخطوط كخط الصراف والسمسار والدفاتر السلطانية [٢] .

٣- أنه يجب الحيطة والحذر ووضع الضوابط التي من شأنها أن تجعل الوثيقة خالية من التزوير .

ولذلك نرى المناط الذي يتفق عليه الفقهاء هو أمن التزوير فمتى تحقق صح الاحتجاج بالوثيقة والاعتماد عليها ، وما الخلاف هذا الا في المحافظة على الأموال وحرصا على أن تكون الوثائق في غاية الضبط والاتقان .

---

(١) طرق الاثبات ، مرجع سابق : ٤٢٤ .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢/ ٢٠ .

أما الاستدلال الآخر : وهو كون الكتابة قد تخرج مخرج التجربة أو اللهو فـان ذلك لا يضعف من الاعتماد على الخط اذ هذا يمكن معرفته وليس من شأن من يقر على نفسه بوثيقة ويوقع عليها ويختم عليها الشهود ثم بعد ذلك يدعى أنه هازل أو مجرب الا اذا كان فى أهليته نقص .

ولذلك كان هذا الاحتمال من المستبعد خاصة من يتعامل مع الناس ومن عادته التوثيق وليس التجربة واللهو ولذلك نجد علماء الحنفية يقسمون الوثائق الى أنواع يذكرون منها المستبين غير المرسوم وهو ماكتب على الاشجار والجدران أو حتى على الكاغد ولكن خلاف المعتاد فهذا لا يعتبر حجة لأنه حف به من القرائن مايضعف الاعتماد عليه فكونه على الجدران أو على الأشجار أو على الكاغد خلاف المعتاد (١) كل ذلك مما يقدح فى حجيته ويضعف من الاعتماد عليه .

وبعد هذا البيان ننتقل الى أدلة من يرى أن الخط حجة يمكن أن يعتمد عليه .

أدلة من أجاز الاعتماد على خط :

استدل من ذهب الى ذلك بجملة أدلة من الكتاب والسنة والمعقول :

١- من الكتاب قوله تعالى : (ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) .

ووجه الدلالة من الآية ظاهر حيث انه أمر بالكتابة ولو لم تكن الوثيقة حجة لما كان للأمر بها فائدة (٢) .

٢- قوله تعالى فى سورة النمل : (اذهب بكتابى هذا فألقه اليهم) ولا يعترض على ذلك بأنه شرع من قبلنا اذ فى شرعنا اقراره .

من السنة:

١- فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث أرسل كثيرا من الكتب الى الملوك يدعوهم الى الاسلام وبين لهم أحكامه . فلو لم يكن وصول الكتب اليهم يقيم عليهم

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢/ ١٩ ، وأضاف الحنفية ضابطا آخر وهو النية .

(٢) طرق الاثبات ، مرجع سابق : ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

الحجة لم يكن سائغا استعمال تلك الخطوط وبعثها اليهم . لا سيما أن هذا اقامة الحجة فى أركان الاسلام وأمور أهم من الأمور المالية فيصير الاعتماد عليه فى اثبات الأمور المالية من باب أولى (١) .

٢- كتبه صلى الله عليه وسلم مع محاربيه ومعاهديه كما هو واضح فى صلح الحديبية وكتبه لأهل الذمة .

٣- كتابه لسراقة بن جعشم بن مالك بأن له سوارا كسرى وبعد ذلك قبل منه الكتاب حينما رفعه اليه فى غزوة حنين (٢) .

٤- كتابه لاحدى السرايا كتابا وأمرها أن لا تفضه الا بموضع كذا ثم بعد ذلك تنفذ ماجاء فيه (٣) .

٥- الأمر بكتابة الوصية :

فهذه الآثار وغيرها تدل دلالة واضحة على مشروعية الاعتماد على الخط وقد مارس ذلك الصحابة فى كتبهم الى قضاتهم وقواد جيوشهم ولا يمكن الاستغناء عن ذلك .

قال الحافظ فى الفتح بعد أن ذكر قصة السرية التى أعطاها الرسول صلى الله عليه وسلم الكتاب : " وأقول شرط قيام الحجة بالمكاتبة أن يكون الكتاب وحامله مؤتمنا والمكتوب له يعرف خط الشيخ الى غير ذلك من الشروط الدافعة لتوهم التغيير " (٤) .

<u>من المعقول :</u>

الكتابة تدل على محتواها كما يدل النطق على مدلوله ويعتمد على نطق الشاهد بمشاهدته الأمر والاخبار عنه ، فكيف لا يعتمد على الكتابة ويعتمد على نطق الشاهد والفرق بينهما ان وجد غير مؤثر (٥) .

---

(١) طرق الاثبات ، مرجع سابق : ٤٢٧ .
(٢) انظر فتح البارى : ٧/٢٣٨ .
(٣) فتح البارى : ١/١٥٥ .
(٤) الفتح : ١/ ١٥٥ .
(٥) وسائل الاثبات : ٤٣٠ .

مناقشـة الأدلة المتقدمة :

يمكن أن تتوجه عدة مناقشات الى الأدلة السابقة :

١- أن الثقة في ذلك العصر كانت متوفرة وأهله يغلب عليهم الصلاح وأمن التزوير متحقق فالاستدلال بوقائع جرت فيه على تعميم المشروعية فيه نظر .

وجواب ذلك :

أن ذلك العصر مع ما يغلب على أهله من الصلاح والفضل الا أن ذلك لا ينفي التزوير بالكلية والوقائع شاهدة بذلك وانما ذلك يحد منه ويخففه وذلك يعتبر بمثابة ضابط من الضوابط التي تحد من التزوير راجعه الى أهل العصر من حيث تقواهم وفضلهم .

ولذلك يلزمنا في العصور المتأخرة التي ضعف فيها الفضل والتقوى أن نبحث عن ضابط يعوض لنا النقص الذي كان يحققه ضابط التقوى الذي كان منتشرا فالأمر يدعونا الى الحيطة وزيادة التثبت لا أقل ولا أكثر .

٢- حديث الوصية يمكن أن يرد عليه أنه بين الأمر بالكتابة فقط ولكن ورد الأمر بالاشهاد في موطن آخر فليس الأمر بالكتابة مانعا من الاعتماد على ماورد في الآية من الاشهاد ، ويكون من باب المطلق والمقيد .

ويجاب على ذلك : بأن ذلك وارد على دليل واحد فقط من الأدلة وليس هو الدليل الوحيد هذا من جهة ومن جهة أخرى ليس الاشهاد الا بمثابة ضابط آخر يضبط الوثيقة وينفي تهمة التزوير والتغيير .

ولذلك قال شيخ الاسلام ابن تيمية : " والعمل بالخط مذهب قوي بل هو قول جمهور السلف ".(١)

وقال السيوطي : " ولولا جواز الاعتماد على ذلك - يعني الخط - لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بها ".(٢)

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية : ٦٠٥ .

(٢) الأشباه والنظائر : ٣١٠ .

وخلاصة القول أن الضابط هو أمن التزوير فيجب تحقيقه بالوسائل المتاحة والبحث عن الوسائل التي تحقق ذلك فاذا تحقق جاز الاعتماد على الخط والعمل بالوثائق .

وقد أجاز بعضهم الاعتماد على الخط للعرف وهو بمثابة ضابط آخر يحدد الأمر ويكشف عن المسألة ولذلك نرى الحنفية يستثنون خط الصراف والسمسار لأن الضوابط التي أحاطت به تنفي عنه التزوير فأصبح حجة فالخلاف في تحقيق المناط ليس الا .

وقد وضع العلماء شروطا للاعتماد على الخط (١) وشددوا في عقوبة المزور في الخطوط حتى أن بعض العلماء كان ينفيه بعد تأديبه (٢) .

---

(١) انظر شرح الزرقاني على خليل : ٧/ ١٨٤ وسبق الحديث عن أهمها في شروط الوثيقة .

(٢) انظر المعيار : ٢/ ٤١٤ .

– المبحـــث الثانـــى –

* عقـــود شـــرعت لتوثيقــــــه *

وفيه مطلبـــــان :

الأول : الرهـــن .

الثانى : الكفالـــة.

الرهـــــن :

تعريفـــه :

يطلق الرهن في اللغة بمعنى الثبوت والدوام والاحتباس .

قال الجوهري : " ورهن الشيء أي دام وثبت . . . وأرهنت لهم الطعام والشراب ادمته لهم ".(١)

وقال ابن فارس : " الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره ومن ذلك الرهن : الشيء يرهن تقول رهنت الشيء رهنا ولا يقال أرهنت والشيء الراهن الثابت الدائم ".(٢)

أما الرهن في الاصطلاح : فقد عرفه الفقهاء بتعريفات يدور أكثرها على أن الرهن توثقة الدين بشيء يمكن الاستيفاء منه أو من ثمنه .

فقد عرفه الحنفية : بقولهم : " جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهـــن كالديون ".(٣)

وعرفه صاحب الدر المختار بقوله : " حبس شيء مالي بحـــق يمكن استيفاؤه منـــــه كالدين حقيقة أو حكما ".(٤)

وهذا التعريف الأخير أدق .

وقد عرفه أصحاب المذاهب الأخرى بتعريفات تقارب ما تقدم فلا داعي لذكرها .(٥)

مع ملاحظة أن من العلماء من عرفه بالمعنى المصدري كما هو واضح من تعريـــــف الحنفية وغيرهم وعرفه البعض بالمعنى الاسمي كما أشار الى ذلك الخرشي موجها لقـــول ابن عرفه فقال : " مال قبض توثيقا به في دين ".(٦)

---

(١) الصحاح : ٥/٢١٢٨، ٢١٢٩ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : ٢/٤٥٢، انظر القاموس : ٤/٢٣٠، لسان العرب : ١٣/١٨٩ .

(٣) الهداية ، للمرغيناني : ١٠/١٣٥، مطبوع مع فتح القدير .

(٤) الدر المختار : ٦/٤٧٧، ٤٧٨، مطبوع مع الحاشية .

(٥) انظر : مغني المحتاج : ٢/١٢١، الخرشي : ٥/٢٣٦، كشاف القناع : ٣/٣٢٠ .

(٦) الخرشي : ٥/٢٣٦، وانظر حاشية الدسوقي : ٣/٢٠١، كشاف القناع : ٣/٣٢١ .

مشـروعيته :

الرهن مشـروع بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى : (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) (١)
وليس ذكر السفر في الآية قيدا في الحكم وانما خرج مخرج الغالب ولذلك ضعف
الجمهور قول من استدل بذلك على قصر المشروعية في السفر كما هو مروى عن مجاهد
والضحاك وداود (٢) لأنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه توفي ودرعه مرهونه
عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير (٣) .

أما السنة:

فقد ثبت في الصحيح عن أنس رضى الله عنه قال : ولقد رهن رسول الله
صلى الله عليه وسلم درعه بشعير ومشيت الى النبي صلى الله عليه وسلم بخبز شعير
واهالة سنخه . . . الحديث ". (٤) وغير ذلك من الأحاديث والآثار كما في حديث عائشة
الذي أخرجه البخاري بنحو حديث أنس رضى الله عنه ، وكما في قصة قاتل كعب بن
الأشرف مايدل على مشروعية الرهن في الحضر.

الاجماع :

أما الاجماع فقد نقله غير واحد على أن الدين يجوز توثيقه بالرهن وهو مستند الى
الأدلة السابقة ولم يخالف في ذلك أحد. (٥)

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) تفسير ابن جرير: ٣/١٤٠، ١٤١ ، فتح البارى : ٥/١٤٠ ، المنتقى للباجي :
٥/٢٤٧ ، أضواء البيان : ١/٢٦٠ .

(٣) صحيح البخارى ، كتاب الرهن - باب في الرهن في الحضر. انظر الفتح :
٥/١٤٠، ١٤٣ .

(٤) صحيح البخارى ، كتاب الرهن - باب في الرهن في الحضر ، انظر الفتح :
٥/١٤٠، ١٤٣ .

(٥) انظر فتح العزيز ، للرافعي : ١٠/٢ ، مغنى المحتاج : ٢/١٢١ ، شرح
منتهى الارادات : ٢/٢٢٨ ، توثيق الدين - بحث في مجلة مركز البحث العلمي
والدراسات الاسلامية ، د . نزيه كمال حماد ص: ٥٦ عدد ٦ .

المعقول :

أما المعقول فان الحاجة داعية اليه اذ كل انسان محتاج الى توثيق دينه والرهن أحد هذه الطرق فكان مشروعا .

حكمه :

ذهب جمهور العلماء الى أنه ليس بواجب لأنه بدل الكتابة وقد قال الجمهور أنها ليست واجبة بل هي مندوب اليها فبدلها له حكمها .(١)

علاقة الرهن المباشرة بالتوثيق :

الرهن أحد الطرق التي يتم توثيق الدين بها ويمكن أن تتضح العلاقة الواضحة بين توثيق الدين والرهن في الأمور التالية :

١- الرهن عقد يحقق الأمان والثقة للمرتهن طالما كانت العين المرهونة بحوزته وتحت تصرفه لأن حقه متعلق بها فهو مشعر بأن معنى التوثيق حاصل للدائن ومتحقق .

٢- يتعلق بالعين المرهونة أحكام تظهر فيها جوانب التوثيق بوضوح منها :

أ- اشتراط القبض في الرهن على الخلاف في القبض هل هو شرط صحة أم شرط لزوم(٢) فعلى كلا القولين القبض له مدخل قوي في التوثيق اذ لا يحصل الا به .

ب- اعطاء المرتهن سلطة مبنية على تعلق حقه بالرهن تخوله من منع الراهن من أي تصرف يترتب عليه ضياع الحق أو تعرضه للخطر .

ج- اعطاء المرتهن سلطة تخوله من حصول الوفاء وفق حلول الأجل سواء عن طريق الوفاء الفعلي من المدين أو عن طريق الوفاء من العين المرهونة ولذا نجد الفقهاء يشترطون أن تكون العين المرهونة مما يصح بيعه(٣) حتى يتحقق ذلك المقصود في حالة عدم الوفاء الفعلي من المدين .

---

(١) المرجع السابق : ٥٧ .

(٢) انظر بداية المجتهد : ٢/٢٠٦ ، توثيق الدين ، المرجع السابق : ٥٧ ، ٥٨ .

(٣) انظر مختصر المزني : ٢/٢١٠ ، الفروع : ٤/ ٢٠٩ .

د ـ حق الراهن يمنع الغرماء من مقاسمته فى حالة بيع العين المرهونة لأن حقه تعلق بهذه العين تعلقا قويا بينما حقوق الآخرين متعلقة بذمة الغريم .

كل ذلك بعض الجوانب التى تضفى على الرهن التوثيق ، والرهن مشروع أصلا لهذا الغرض ولكن هناك بعض الأحكام يبرز فيها التوثيق كما أسلفنا .

المطلب الثاني : الكفالـــة:

الكفالة من عقود التوثيق وسنتعرض في هذا المطلب الى تعريفها ومشروعيتهـــــا وحكمها وأخذ الأجرة عليها ، وحكم تعدد الكفلاء.

الفرع الأول : التعريف :

تطلق الكفالة في اللغة على تضمن شيء لشيء .

قال ابن فارس : " الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشـــيء ومن ذلك الكفل : كساء يدار حول سنام البعير ويقال هو كساء يعقد طرفاه على عجــز البعير ليركبه الرديف . . . ومن الباب الكفيل وهو الضامن تقول كفل به يكفل كفالة ".(١)

أما في الاصطلاح : فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها وكلها تدور حــول تعريفها بأنها التزام من يصح منه بأداء دين عن شخص مع بقاء الدين مع بعـــض القيود الأخرى وفيما يلي نماذج من هذه التعريفات .

عرفها الحنفية بقولهم : " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقا ".(٢)

فهذا التعريف يشمل الكفالة بالدين وبالنفس وبالعين(٣) ان المطالبة موجـــودة فيها جميعا .

وعرفها المالكية بقولهم :" شغل ذمة أخرى بالحق"(٤) وبعضهم عرفها بقولـــه : " التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له ".(٥)

وعرفها الشافعية بقولهم :" وشرعا يقال : لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة"(٦)

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ٥/ ١٨٧، وانظر لسان العرب : ١١/ ٥٩٠.

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٢٨١.

(٣) فتح القدير، لابن الهمام : ٧/ ١٦٤.

(٤) حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٨٨، ٢٨٩.

(٥) الشرح الصغير للدردير : ٤/ ٥٦٢، ٥٦٣.

(٦) مغني المحتاج : ٢/ ١٩٨.

وعرفها الحنابلة بقولهم : " التزام من يصح تبرعه ما وجب على آخر مع بقائه أو ما يجب غير جزية فيهما ". (١)

ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أنها تدور حول الالتزام الذى ينتجه عقد الضمان والكفالة الذى قد يكون مؤداه تسليم الدين أو من تعلق به الحق سواء كان شخصا أو عينا وبعضهم يزيد فى التعريف قيودا توضح مراده أو يحترز بها مما يرد عليه .

فالحنفية وضعوا قيد مطلقا حتى تشمل النفس والدين والعين بينما صرح غيرهم بهذه فى تعريفاتهم .

والحنابلة بينوا أن الدين باق على المضمون عنه وأخرجوا الجزية من نطاق الكفالة والضمان لأن فيها مقصدا لا يحصل الا بالتسليم من صاحبها وهو الصغار .

والمالكية قيدوا الالتزام بأنه من غير سفيه اذ قد يكون المكلف سفيها .

الفرع الثانى : مشروعيتها :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) . (٢)

قال ابن العربى : " قال علماؤنا هذا نص فى جواز الكفالة " وذلك لأن الزعيم هو الحميل والكفيل والضامن فاذا قال أحد وأنا زعيم بكذا فمعناه أنه ملتزم به . (٣)

من السنة :

١- ما روى البخارى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل عليه من دين ؟ قالوا : لا فصلى عليه ثم أتى بجنازة أخرى فقال هل عليه من دين ؟ قالوا : نعم قال : فصلوا على صاحبكم قال أبو قتادة : على دينه يارسول الله فصلى عليه ". (٤)

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٢/٢٤٥، ٢٤٦ .

(٢) سورة يوسف ، آية ٧٢ .

(٣) أحكام القرآن : ٣/١٠٩٥، ١٠٩٦ ، وانظر أحكام القرآن للجصاص : ٣/١٧٥ ، ابن كثير : ٤/٣٢٥ ، تفسير الطبرى : ١٣/٢٠ .

(٤) صحيح البخارى - كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع = =

٢- ماروى البخارى عن أبى هريرة فى حديث طويل فيه قصة رجل من بنى اسرائيل إقترض من أخر قرضا وطلب منه كفيلا فقال المقترض كفى بالله كفيلا فأقرضه وذكر تمام القصة . . . وموطن الدلالة منها " عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ذكر رجلا من بنى اسرائيل سأل بعض بنى اسرائيل أن يسلفه ألف دينار قال ائتنى بالكفيل فقال كفى بالله كفيلا قال صدقت فدفعها اليه الى أجل مسمى . . . الحديث ".(١)

٣ - ماعلقه البخارى عن أبى الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمى عن أبيه عن عمر رضى الله عنه بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية امرأته فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدقهم وعذره بالجهالة(٢)، وكذلك فعل ابن مسعود فى استتابة المرتدين وتكفل عشائرهم بهم.(٣)

٤ - حديث أبى أمامة " العارية مردودة والدين مقضى والزعيم غارم " رواه أحمد وأصحاب السنن الا النسائى.(٤)

الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان على الجملة والخلاف فى بعض فروعه لا يضر(٥)

أما المعقول : فان الحاجة داعية اليه لأن الناس بحاجة الى الاقتراض وليس كلهم يجدون الرهن . وكذلك المقرضين يحتاجون الى توثيق ديونهم وقد تكون الثقة فى أخذ الكفيل أشد من أى وسيلة من وسائل التوثيق الأخرى.(٦)

= انظر فتح البارى : ٤/٤٧٤ ، ورواه فى كتاب الحوالة ، باب ان أحال دين الميت على رجل جاز . انظر الفتح : ٤/٤٦٦ ، ٤٦٧ .

(١) صحيح البخارى ، كتاب الكفالة - باب الكفالة فى القرض والديون بالابدان وغيرها ، انظر الفتح : ٤/٤٦٩ .

(٢) انظر الفتح : ٤/٤٦٩ ، وعزاها الحافظ الى الطحاوى .

(٣) انظر الفتح : ٤/٤٦٩ ، وعزاها الحافظ الى الطحاوى .

(٤) انظر التلخيص الحبير : ١٠/٣٥٦ ، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب الكفالة ٢/٨٠٤ ، سنن الدارقطنى : ٣/٤١ ، ورواه الترمذى فى الوصايا .

(٥) انظر المغنى مع الشرح : ٥/٧٠ ، فتح العزيز : ١٠/٣٥٦ ، فتح القدير : ٧/١٦٣ .

(٦) فتح القدير : ٧/١٦٢ ، ١٨٨ .

الفرع الثالث : حكم الكفالة :

الكفالة عقد لازم من جهة الموجب وهو الضامن أو الكفيل وجائز من قبل المضمون له ومعنى ذلك أن الكفيل ليس له أن يتراجع لأن العقد لازم من جهته ، أما المكفول له فالعقد جائز في حقه له أن يقبل الكفالة وله أن يرفضها.(١)

ولذلك لا يبرأ الضامن أو الكفيل الا ببراءة المكفول عنه أو المضمون عنه لأن الحق تعلق بذمته مع بقائه في ذمة من ضمن عنه فلا يزول هذا التعلق الا بسبب من وفاء أو ابراء ونحوه ولو كان العقد غير لازم في حقه لم يكن الأمر كذلك .

قال ابن الهمام : " وفي فتاوى النسفي : رجل كفل لرجل عن رجل بمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة ".(٢)

وقد ذهب بعض العلماء - وهم الظاهرية وابن أبي ليلى وابن شبرمه وأبو ثور والحسن وابن سيرين من فقهاء التابعين - الى أن الكفالة تبرئ المكفول عنه كالحوالة .(٣)

يقول ابن حزم موجها لأدلة هذا الفريق : " وأيضا فان من المحال أن يكون مال واحد معدود محدود هو كله على زيد وهو كله على عمرو ولو كان هذا لكان للذى هو له عليهما أن يأخذهما جميعا بجميعه فيحصل له العدد مضاعفا ، ولما سقط عن أحدهما حق قد لزمه بأداء آخر عن نفسه ما لزمه أيضا وهم لا يقولون بهذا ".(٤)

ويمكن مناقشة هذا الرأى بأن التعلق المقصود هو أن الكفيل اشتغلت ذمته بمثل ما على المدين وما على المدين ثابت عليه فان التعلق متنوع بالنظر الى المحل ولكن المقصود منه التوفية من أحدهما فاذا حصلت زال التعلق .

ولا يرد على ذلك عدم الاستقرار لأنه موجود في الجملة ويدل على ذلك حديث أبي قتادة حينما تكفل بالدينارين عن ذلك الميت الذى امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لوجود الدين عليه .

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي : ٢٧٦ .   (٢) فتح القدير : ٧/ ١٨٧ .

(٣) انظر المنتقى : ٦/ ٨٢ ، المحلى : ٨/ ١١٣ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٦/ ٥٩٤ ، فتح القدير : ٧/ ٢٤١ .

(٤) المحلى : ٨/ ١١٣ .

ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال بعد أن قضى أبو قتادة الدين الآن بردت عليه جلدته فدل على أن الميت مسئول وكذلك الكفيل فلا يضر مثل هذا التعلق .

وقد روى عن الحسن أنه يرى الحوالة لا تنقل المطالبة فقط ولا تبرئ المحيل فربما أراد الحسن أن حكم الكفالة ثابت للحوالة لا العكس كما فهمه الظاهرية .(١)

الفرع الرابع : أخذ الأجرة على الكفالة :

لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة لأنها من باب التبرع والاحسان وان كانت تؤول الى المعاوضة ولكن ذلك يجعلها كالقرض .

قال ابن المنذر : " اجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز .

واختلفوا في ثبوت الضمان على الشرط :

فكان الثوري يقول : اذا قال الرجل للرجل : اكفل عني ولك ألف درهم فان الكفالة جائزة وترد اليه الألف درهم . . . وقال أحمد في مسألة الكفالة ما أرى هذا يأخذ شيئا بحق ، وقال اسحق ما أعطاه من شئ فهو حسن ".(٢) ومراد اسحق ما أعطى عن طيب نفس دون شرط .

قال في فتح القدير : " . . . وفي الخلاصة : كفل بمال على أن يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة ".(٣)

قال في البزازية موضحا السبب في منع الاجرة على الكفالة : " كفل بمال على أن جعل له الطالب جعلا ان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل أى الجعل باطل والكفالة

---

(١) انظر المصنف لعبد الرزاق : ٨/٢٦٩، ٢٧٠، لامع الدراري : ٦/ ٢٢٨.
(٢) الاشراف : ١/ ٨٣ ، تحقيق محمد نجيب سراج الدين رسالة في الأزهر .
(٣) فتح القدير : ٧/ ١٨٦.

جائزة لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب فاذا شرط الجعل مع ضمان المثل فيه شرط الزيادة على ما أقرضه وأنه ربا ، وان شرطها فيها بطلت الكفالة وكان ينبغي أن تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشرط الا يرى أن الكفالة الى هبوب الرياح تصح ويبطل الشرط .

قلنا : انما لا تصح لأنه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لأنه مما ينتفع بالجعل فلابد من مراعاة الشرط لثبوت الكفالة ولما لم يثبت الشرط لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلانها من هذا الوجه لا من حيث أنه شرط فاسد بخلاف الهبوب لأنه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا خلا عن النفع لم تجب مراعاته كما لو شرط في البيع مالا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة ".(١)

وقد ظهر اعتبار الكفالة عقد تبرع من خلال اشتراط العلماء كون الكفيل يملك التبرع قال في المختار : " ولا تصح الا ممن يملك التبرع "(٢) وعلل ذلك بقوله " لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا ".(٣)

ويدل على ذلك حديث أبي قتادة المتقدم اذ قد تبرع بالدفع عن الميت ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

قال في الشرح الصغير: "وبطل الضمان ان فسد متحمل به . . . أو فسدت الحمالة نفسها شرعا . . . كجعل للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي وعلة المنع أن الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وان أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه ، ثم ان كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين فان لم يعلم فالحمالة لازمة ورد الجعل وان كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن فانه جائز فعلم أن محل

---

(١) الفتاوى البزازية ، مطبوع بهامش الهندية : ٦/١٨ .

(٢ ، ٣) الاختيار لتعليل المختار ، للموصلي : ٢/ ١٦٧ .

البطلان اذا كان الجعل من أجنبي للضامن اذا علم رب الدين والا رد ولزمت الحمالة ".(١)

ولقد بالغ المالكية في ابطال أخذ الجعل على الكفالة فذكروا أن الرجلين اذا اتفقا على أن يضمن كل منهما دين الآخر ودخلا على هذا الشرط لم يصح اذ يعتبر ذلك كالجعل واستثنوا من ذلك بعض الحالات .(٢)

ومن خلال هذه النقول يتضح لنا أن أخذ الأجرة على الكفالة لا يجوز اذ هي دائرة بين التبرع والاحسان أو بين القرض في حالة الوفاء من الكفيل وكلا الأمرين لا يصح أخذ الأجرة عليهما .(٣)

وقد يقال بأن الكفيل له من الجاه والسمعة ما يجعل كفالته تستحق أجرا كما هو الحال في المصارف .

فالجواب عن ذلك أن الكفالة عقد مبني على التبرع والاحسان والمصارف الاسلامية أولى من يبادر الى هذا الأمر . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان السمعة أمر غير منضبط فكيف يؤخذ عليه أجر ويعاوض عليه وقد تختل .

وذلك لا يمنع المصارف الاسلامية من أخذ الحيطة لنفسها فلا تكفل الا من تعرف أنه ذو سمعة طيبة وتتحرى في ذلك تحريا دقيقا حتى لا تتضرر بالوقوع في هذا الأمر .

وهناك جانب آخر وهو أن المصارف تتصرف في أموال الناس بوصفها مضاربا فهل يسوغ للمضارب أن يكفل عن غيره ؟ هذا أمر يحتاج الى وقفه .

ولقد اعتبر بعض العلماء أخذ الجعل على الكفالة رشوة .

قال السرخسي : " ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلا فالجعل باطل هكذا روى عن ابراهيم رحمه الله لأن هذا رشوة والرشوة حرام لأن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته ولكن الضمان

---

(١) الشرح الصغير: ٤/ ٥٨١-٥٨٣، وانظر حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٨-٢٩٩ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٩، الشرح الصغير : ٤/ ٥٨٣ .

(٣) انظر رسالة الكفالة ، د. التويجري : ٢٤٧، ٢٤٨، المنتقى للباجي : ٦/ ٨٤ .

جائز اذا لم يشترط الجعل فيه ،وان كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا لأن الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاه الا ترى أنه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شيء فاذا شرط الجعل في الكفالة فهو مارضى بالالتزام اذا لم يسلم له الجعل واذا لم يشترطه في الكفالة فهو راضى بالالتزام مطلقا فيلزمه ".(١)

ومايجدر ذكره في هذا المقام أن بعض العلماء قد ورد عنهم جواز أخذ الأجرة على الجاه .

جاء في الشرح الصغير في باب القرض : " وحرم هدية القاضي . . . وذي الجاه أي من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى أمر ممنوع أو الى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة .

وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به في قضاء مصالحه الى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا لحاجة وانما هي لمحبة واكتساب جاه وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصة بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب : نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي حسين ونقله عن القفال ".(٢)

وفي المعيار :" سئل أبو عبد الله القروى عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه : اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن فصل فيه وانه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقه وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز والا حرم . . . قال في المجموع وأجازه الشافعية يعني الأخذ على الجاه والحمد لله على خلاف العلماء ".(٣)

فلعل وجه ذلك ماسبق من احتياج صاحب الجاه الى حركة وسفر ومايبذله في سبيل تحصيل القرض أو الكفالة وأظن أن البنوك لا تبذل جهدا يذكر على الكفالة حتى يمكن أن تقاس على سفر وتنقل صاحب الجاه .

---

(١) المبسوط : ٢٠/ ٣٢ .

(٢) الدردير: ٤/ ٣٨٤، ٣٨٥ .

(٣) المعيار: ٦/ ٢٣٩، الشرح الصغير : ٤/ ٣٨٤، ٣٨٥ .

قال ابن مفلح في الفروع : " ... ولو جعل له جعلا عن اقتراضه بجاهه صح لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه فقط لا في كفالته عنه نص عليهما لأنه ضامن فيكون قرضا جر نفعا ومنع الأزجي[1] يعني أخذ الأجرة على الاقتراض بالجاه .
ويفهم ذلك من كلام صاحب المغني[2] .

ولكن بعض متأخري الحنابلة يرى أن أخذ الأجرة على الكفالة سائغ .

يقول الشيخ عبد الرحمن السعدي : " قول الأصحاب رحمهم الله وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه فيه نظر فانه لو قيل : أخذ الجعل على الكفالة لا على الاقتراض لكان أولى فان الاقتراض من جنس الشفاعة وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها وأما الكفالة فلا محذور في ذلك ولكن الأولى ترك ذلك "[3].

الفرع الخامس : حكم تعدد الكفلاء :

اذا تكفل جماعة بما على شخص معين من دين فان الحال لا يخلو من أحد أمرين :

الأول : أن يتكفل كل منهم بجميع الدين بحيث ان الدائن يسوغ له أن يطالب كل واحد منهم بالدين على انفراد .

الثاني : أن يتكفل كل منهم بحصة معينة أو يتكفلوا به جميعا دون الافصاح بأن كلا منهم كفيل على انفراد ففي هذه الحالة لا يطالب كل واحد منهم الا بحصته من الدين ولن نطيل في هذا النوع اذ لا يهمنا انما يهمنا النوع الأول .

والنوع الأول اذا حصل ساغ للمكفول له أن يطالب كل واحد من الكفلاء بالدين جملة ويسوغ له أيضا أن يطالبهم بالدين على وجه الاجتماع .

ويترتب على ذلك أن من أدى منهم برئ وبرئ معه رفاقه عند الجمهور[4] وتبقى مسألة التراجع .

أما أداء الغريم عنهم فانه يترتب عليه البراءة لهم جميعا اذ هم فرع عنه وببراءة الأصل يبرأ الفرع .

---

(١) الفروع : ٤/٢٠٧ . (٢) المغني مع الشرح الكبير : ٤/٣٦٥ .
(٣) الفتاوى السعدية : ٣٥٢، ٣٥٣ .
(٤) انظر روضة الطالبين : ٤/٢٥٩، المغني : ٥/٨٥، ٩١، المبسوط : ٢٠/٣٤ .

وقد خالف في الأداء بعض العلماء فذهبوا الى أن من أدى من الكفلاء لا يترتب على أدائه براءة الكفيل الآخر وقاسوا ذلك على الدين حينما يكون له رهنان فان انفكاك أحدهما لا يلزم بالضرورة منه انفكاك الآخر فكذلك الكفلاء حين يؤدي أحدهم لا يبرأ الآخرون .(١)

وقد رجح بعض الباحثين رأي الجمهور واستند في ترجيحه على أن المقيس عليه ـ وهو الدين ذو الرهنين ـ فيه فارق يمنع من الالحاق لأن الدين باق في الرهن بينما يسقط في الكفالة وهذا كاف لضعف القياس الذي استدلوا به .

والظاهر أن هذه المسألة لا خلاف فيها بين العلماء في الدين وانما الخلاف في كفالة البدن .

قال الرافعي : " ولو كفل رجلان لرجل فجاء به أحدهما وسلمه الى المكفول له نقل صاحب التهذيب أنهما ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي أو لم يقل .

وان كفلا معا فوجهان : قال المزني : يبرأ صاحبه كما يبرأ المسلم (أما)(٢) كما اذا أدى أحد الضامنين الدين يبرأون جميعا . وقال : ابن سريج والأكثرون لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ويخالف أداء أحدهما الدين فانه يوجب براءة الأصيل واذا برئ الأصيل برئ كل ضامن ".(٣)

ففي هذا النقل قاس البراءة في التسليم على أداء أحد الضامنين فهو حكم متفق عليه بينهم والا كيف يصير أصلا يقاس عليه .

ثم بين وجه الفرق في براءة الضمان أذا أدى أحدهم . . .

فالمسألة فيما يظهر لي مفروضة في كفالة البدن وليست في الدين وان كان كلام هذا الباحث بصدد الكفالة لكنه ينبغي تقييده بما تقدم . والكفالة ليست مختصة بالبدن بل قد تعتبر كفالة بالدين .

---

(١) فتح العزيز : ١٠/ ٣٧٧ ، الكفالة رسالة د . التويجري : ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٢) كذا في النص والظاهر أنها زائدة لا محل لها .

(٣) فتح العزيز : ١٠/ ٣٧٧ ، وانظر الروضة : ٤/ ٢٥٧ .

قال السرخسي موضحا أن تعدد الكفلاء والضمان لا محذور فيه : " واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم كفيل عن الأصيل بجميع المال وذلك جائز فان الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ، ثم كفل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة ، والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما التزمه ، وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل ".(١)

ويوضح ما قاله السرخسي من زيادة التوثق لصاحب الحق أن مطالبته بعد أن كانت متوجهة الى شخص واحد بحصته أصبحت متوجهة الى كل كفيل بحصته وحصة شركائه في الكفالة ولا يخفى ما في هذا من زيادة التوثق.(٢)

وقد خالف بعض العلماء في جواز التعدد في الكفالة مع مطالبة كل كفيل بالدين جميعا.

يقول ابن حزم : " ولا يجوز أن يشترط في ضمان اثنين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميع ولا أن يشترط ذلك الضامن في نفسه وفي المضمون عنه ولا أن يشترط أن يأخذ الملئ منهما عن المعسر والحاضر عن الغائب وهو قول ابن شبرمة وأبي سليمان .. برهان صحة قولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وهذا شرط لم يأت باباحته نص فهو باطل وأيضا فانه ضمان لم يستقر عليهما ولا على واحد منهما بعينه وانما هو ضمان معلق على أحدهما بغير عينه لا يدري على أيهما يستقر فهو باطل لأن مالم يصح على المرء بعينه حين عقده اياه فمن الباطل أن يصح عليه بعد ذلك في حين لم يعقده ولا التزمه وهذا واضح لا خفاء فيه ".(٣)

وهذا القول يمكن مناقشته بما يلي :-

---

(١) المبسوط : ٣٤/٢٠.

(٢) المبسوط : ٢٠/ ٣٤.

(٣) المحلى : ١١٨/٨.

١- ان الاستدلال بعدم وجوده في كتاب الله وبأن النص لم يأت باباحته فان النص كذلك لم يأت بحظره . والاستدلال مبني على قول الظاهرية في الشروط وهو قول مرجوح .

٢- أما عن عدم الاستقرار فانه لا يتعلق به غرض وهو حاصل في الجملة اذ الدين على كل حكمة الضمان وبأداء أحدهم يسقط عن الباقين فلامحذور في عدم تعيين من يؤدي حين العقد ويمكن أن يعضد ذلك الفرض الكفائي في الشريعة.

٣- ان النصوص وردت بصحة ضمان الواحد وضمان الجماعة فيه زيادة توثق ولا محذور في ذلك فلامسوغ لعدم قبوله .

٤- انه لا فرق بين أن يؤدي كل واحد حصته ثم يرجع على المكفول عنه أو يؤدي أحدهم ويرجع عليهم أو يرجع على الأصيل فالمآل واحد اذ من أدى سيأخذ ماأداه سواء بالحصص أو بالجملة .

٥- انه ورد مايمكن أن يستأنس به في تعدد الكفلاء حيث روى ابن اسحق في حديث الهجرة قال حدثني عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنقباء أنتم على قومكم بما فيهم كفلاء ككفالة الحواريين لعيسى بن مريم وأنا كفيل على قومي قالوا : نعم[1] .

فوجه الدلالة من هذا الأثر -على فرض ثبوته - هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر كفالة النقباء على قومهم بتنفيذ الحلف والبيعة وهي نصرته والدفاع عن الاسلام وهي أعظم من ضمان بعض المال فاذا جاز ذلك في الأهم جاز فيما دونه من باب الأولى .

٦- كما أن النقل عن ابن شبرمة فيه نظر اذ روى عنه عبد الرزاق غير ذلك فقال :

---

(١) البداية والنهاية : ١٦٢/٣ ، الطبري : ٣٦٣/٢ ، وهذا الأثر وان كان انتفى عنه تدليس ابن اسحق لتصريحه بالتحديث الا أنه فيه علة أخرى ذكرها الشيخ محمد ناصر الدين الألباني بقوله : " وأما قوله في آخر القصة (فقال لهم الرسول فذكره فأخرجه ابن اسحق عن عبد الله بن عبد الله بن أبي بكر مرسلا فهو ضعيف ، ورواه ابن جرير من طريق ابن اسحق) ، انظر فقه السيرة للغزالي ص : ١٥٠ .

" أخبرنا معمر والثوري عن ابن شبرمه قال : اذا قال أيهم شئت أخذت بجميع حقي فلا يأخذ الا بالحصص قال معمر وقال ابن شبرمه فان كان كل واحد منهم كفيل عن صاحبه فهو جائز (١) ".

فكأن ابن شبرمة لحظ أن الأمر اذا كان راجعا الى تنفيذ شرط في العقد فلا مانع منه خلافا لما يوهمه نقل ابن حزم من المنع مطلقا .

٧- أن تعدد الكفلاء قد روى عن جماعة من التابعين جوازه منهم عطاء وابن سيرين وشريح (٢) .

---

(١) المصنف لعبد الرزاق : ٨/ ١٧٢، ١٧٣ .

(٢) المصنف لعبد الرزاق : ٨/ ١٧١، ١٧٢ .

ـ المبحث الثالث ـ

* طرق انتقال الدين *

تقديم :

لقد شرع الاسلام طرقا لانتقال الدين من ذمة الى ذمة لعل من أهمها عقد الحوالة اذ أن الدائن قد يحتاج الى استيفاء دينه ولا يجد المدين ما يوفيه به لكنه يستطيع تحويله الى شخص هو مدين للمدين . هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يكون المدين فيه من المطل والظلم ما يجعل الدائن يفضل أن يتقاضى دينه من غيره ولذلك شرع عقد الحوالة للمحافظة على الحقوق وعدم تعريض الدين للضياع ورفع ما قد يلحق الدائن أو المدين من حرج .

وأحكام عقد الحوالة كثيرة ومتشعبة وجديرة بأن تكون موضوع بحث مستقل ولكن سنحاول أن نبين في هذا المبحث ما نراه ضروريا لما نحن بصدده .

عقد الحوالـــة :

المطلب الأول :

أولا : تعريفهــــا :

تطلق الحوالة في اللغة على معان منها الانتقال مطلقا .

قال في لسان العرب : " وأحال الغريم زجاه عنه الى غريم آخر والاسم الحوالة . . . يقال للرجل اذا تحول من مكان الى مكان أو تحول على رجل بدراهم حال وهو يحول حولا ويقال أحلت فلانا على فلان بدراهم أحيله احالة واحالا ، فاذا ذكرت فعل الرجل قلت حال يحول حولا واحتال احتيالا اذا تحول هو من ذات نفسه . . . الحوالة احالتك غريما وتحول ماء من نهر الى نهر ".(١)

وقال ابن فارس : " الحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور ".(٢)

أما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بما يدور حول أحد معنيين :

أولهما العقد ، وثانيهما أثره ، وهو نقل الحق أو المطالبة على الخلاف في ذلك وفيما يلي نذكر نماذج لتعريفات العلماء .

عرفها بعض الحنفية فقال : " نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ".(٣)

وعرفها آخرون فقالوا : " نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم ".(٤)

وهذا التعريف كما يلاحظ منه تعريف بالأثر والاختلاف فيه مبني على كون المحيل يبرأ أولا يبرأ اذ من يعتبره يبرأ يعرفها بنقل الدين ومن لا يبرئه يعرفها بنقل المطالبة(٥) وسيأتي مزيد بيان لهذا الأمر باذن الله .

أما المالكية فقد عرفوها بتعريفات متقاربة مؤداها أن الحوالة عقد ينقل الدين مع براءة الذمة الأولى .

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور : ١١/ ١٩٠ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : ٢/ ١٢١ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٤٠ .

(٤) فتح القدير : ٧/ ٢٣٨ .

(٥) انظر فتح القدير : ٧/ ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

قال ابن عرفه : " طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ".(١)

وعرفها الدردير بقوله : " صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى أخرى تبرأ بها الأولى ".(٢)

وهذا التعريف كسابقه مع زيادة قيد البراءة ، وقريب من ذلك تعريف ابن الحاجب.(٣)

أما الشافعية فقد عرفوها بقولهم : " عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء ".(٤)

أما الحنابلة فقد عرفوها بتعريفات متقاربة مع المالكية فقالوا : " انتقال مال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه بحيث لا رجوع للمحتال على المحيل بحال ".(٥)

ومن هذه التعريفات يتضح لنا أن الفقهاء متفقون على أن عقد الحوالة ينقل شيئا من ذمة المحيل الى المحال عليه ولكن ما هو هذا المنقول ؟ هل هو المطالبة كما يقول به بعض الحنفية ومن وافقهم أو نقل الدين كما يقول به الفريق الآخر . .

---

(١) الخرشي : ٦/ ١٦.

(٢) الشرح الصغير : ٤/ ٥٥٤.

(٣) الخرشي : ٦/١٦.

(٤) مغني المحتاج : ٢/١٩٣، وانظر قليوبي وعميرة : ٢/ ٣١٨.

(٥) شرح منتهى الارادات : ٢/ ٢٥٦.

المطلب الثاني : حكم الحوالة :

ويتفق جمهور الفقهاء على أن الحوالة تبرئ المحيل اذ هي بمثابة الاستيفاء أو المعاوضة فلا يستطيع المحتال على ذلك الرجوع على المحيل اذا لم يتم له الوفاء من المحال عليه لأن الدين انتقل ويبرئ المحيل فلا رجوع للمحتال .

ويرى فريق من العلماء من الحنفية أن الحوالة عقد ينقل المطالبة فقط واذا لم يتم الوفاء يرجع المحتال على المحيل اذ الدين مازال باقيا لم ينتقل وانما انتقلت المطالبة فقط .

وهو قول محمد بن الحسن رحمه الله (١) ولابن الهمام رأى فيما نقل عن محمد بن الحسن محصله أن محمدا لم ينقل عنه نص صريح يدل على أن الحوالة لا تنقل الا المطالبة فقط دون الدين وانما وردت عنه مسائل اعتبر الحوالة فى بعضها تأجيلا واعتبرها فى الأخرى ابراء والذى حمله على ذلك أن اعتبار حقيقة اللفظ يسند تلك المسائل التى اعتبرها ابراء بينما المعنى فى الحوالة يجعلها تنقل المطالبة لأن معنى ذلك أن الدين قد يعود الى المدين اذا مات المحال عليه وهذا معنى التأجيل (٢) .

وقد ذهب بعض العلماء الى أبعد من ذلك واعتبروا أن الحوالة لا تبرئ المحيل اذ هى بمثابة عقد الكفالة والضمان فالمحتال مخير بين مطالبة المحيل أو المحال عليه كما أن المضمون له مخير هو الآخر بين مطالبة الكفيل أو الغريم الأصلى .

وهذا ما ذهب اليه الحسن وشريح فى رواية (٣) والقاسم بن معن (٤) وزفر من الحنفية (٥)

---

(١) انظر فتح القدير : ٧ / ٢٤١ . (٢) انظر فتح القدير : ٧ / ٢٤٢ .

(٣) انظر لامع الدرارى : ٦ / ٢٢٨ ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير : ٥ / ٥٨ ، المصنف لابن أبى شيبة : ٦ / ٩٠ ونقل عن الحسن عدم الرجوع والنقل عن الحسن مختلف فبعض المصادر تضمه لرأى زفر وشريح والبعض تنقل عنه الرجوع لعدم توفر شرط الملاءة فى المحال عليه كما فعل صاحب المغنى ولامع الدرارى ، وانظر المحلى : ٨ / ١١٣ وأضاف محمد بن سيرين ، وانظر فتح البارى : ٤ / ٤٦٤ .

(٤) مشكل الآثار ، الطحاوى : ٤ / ١٠ ، طرح التثريب : ٦ / ١٦٦ .

(٥) فتح القدير : ٧ / ٢٤١ ، الكاسانى : ٦ / ١٧ .

وبه يشعر ادخال البخاري الحوالة في كتاب الكفالة (١) وهو مروي عن ابراهيم النخعي الا اذا لم يجر بلفظ البيع . (٢)

أدلة هذا الفريق :

١- بين ابن الهمام أدلة زفر بقوله : " له الاعتبار بالكفالة بجامع أن كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل تحقق فيها اشتراك في المطالبة . . .

٢- ولأن عدم الانتقال أدخل في معنى التوثق اذ يصير له مكنة أن يطالب كلا منهما فكذا هذا ". (٣)

٣- أن المحيل اذا دفع الدين الى المحتال قبل دفع المحال عليه يجبر المحتال على الأخذ فلو انتقل الدين لما صح ذلك لأنه يكون المتبرع ولا يجبر على الأخذ منه . (٤)

ومدار الأدلة على قياس عقد الحوالة على الكفالة بجامع التوثق اذ المطالبة حينما تتوجه من المحتال الى المحال عليه أو المحيل لا شك أن ذلك يكون أقوى من حيث التوثق مما لو توجهت الى أحدهما ومادام العقدان يقصد بهما التوثق فيقاس أحدهما على الآخر مما يحقق هذا المقصد ، ويعضد ذلك أن الحوالة تتفق مع الكفالة ، في بعض الأحكام . (٥)

---

(١) انظر لامع الدراري : ٦/ ٢٢٨ ، فتح الباري : ٤/ ٤٦٤ .

(٢) انظر المصنف لعبد الرزاق : ٨/ ٢٧٠ ، ابن أبي شيبة : ٦/ ١٨٩ .

(٣ ، ٤) فتح القدير : ٧/ ٢٤٢ ، وانظر بدائع الصنائع : ٦/ ١٧ .

(٥) ذكر الكاساني منها :

أ- قضاء المحيل للدين لا يجعله متطوعا كما في الأصيل في الكفالة .

ب- ابراء المحال للمحال عليه لا يرتد برده بينما يرتد في الهبة والكفالة في حالة الابراء لا يرتد .

ج- عدم رجوع المحال عليه على المحيل في حالة الابراء ولو كانت الحوالة بأمره كالكفالة. انظر الكاساني بدائع الصنائع : ٦/ ١٨ وهذه الأحكام أوردها بصدد من يرى أن موجب الحوالة هو نقل المطالبة ولكن هي أدلة أيضا لمن يرى أن الحوالة كالكفالة وانما الخلاف بين من يرى نقل المطالبة وبين من يرى الحوالة كالكفالة انما هو في وجوب المطالبة فقط كما ذكر ذلك ابن الهمام في معرض ذكر أدلة زفر . انظر فتح القدير : ٧/ ٢٤٣ .

مناقشة الأدلة السابقة :

نوقشت أدلة هذا الفريق بما يلي :

أولا : ان الحوالة في اللغة للنقل بينما الكفالة للضم فبراءة المحيل وانتقال الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتحقق فيه المعنى اللغوى فيكون مرجحا لثبوت البراءة بالعقد .

ثانيا : بين الرسول صلى الله عليه وسلم وصفا في المحال عليه يفهم منه أن ذلك الوصف جانب حيطة للمحتال فلو لم تكن الحوالة تبرئ المحيل لما كان لبيان ذلك الوصف كبير فائدة وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصان عن ذكر مالا فائدة له اذ قد أوتي صلى الله عليه وسلم جوامع الكلم .

والوصف المشار اليه هو الملاءة اذ يفهم منه براءة المحيل بطريق الايماء كما هو معروف في مسالك العلة [(١)].

ثالثا : نوقش وضع البخارى في هذا الفريق بأن ذلك مردود بوضع البخارى للتخارج في الميراث في باب الحوالة وليس منها كما أنه مردود بما ترجم به البخارى بعد ذلك حيث قال : "باب اذا أحال على ملئ فليس له رد" [(٢)] فمفهومه تقييد البراءة بما اذا كانت على ملئ كما هو منقول عن الحسن رحمه الله .

الاجابة عن هذه المناقشات :

وأقوى المناقشات في نظرى هي الثانية اذ الأولى ليست كذلك لأن الابراء حكم شرعي فلا يثبت الا بحكم شرعي أما الدلالة اللغوية فلا تكفي وحدها لاثبات البراءة مالم ينضم اليها دليل آخر .

كما أنه يمكن القول بأن المعنى اللغوى وهو النقل موجود ومتحقق في نقل المطالبة

---

(١) انظر بدائع الصنائع : ٦/ ١٧ ، شرح الأنصارى على البهجة : ٣/ ١٤٧ ، معالم السنن للخطابي : ٢/ ٦٥ ، ٦٦ ، طرح التثريب : ٦/ ١٦٦ ، المنتقى : ٥/ ٦٧ ، الأم : ٣/ ٢٠٣ ، فتح البارى : ٤/ ٤٦٦ .

(٢) الفتح : ٤/ ٤٦٦ .

ولیس بالضرورة أن تكون على سبيل الايجاب .

كما أنه ليس هناك تلازم بين النقل وثبوت البراءة لا سيما اذا نظرنا الى الأصل والمقصد الشرعي من العقد فالمقصود حفظ الحق وعدم تعرضه للضياع ولا يمكن أن يكون العقد سببا ينتج عنه ما ينافي مقصده الأصلي من الحفظ والتوثق .

فالمقصود هو الوفاء واشترط الشارع الملاءة لأنها مظنة للوفاء ولكن اذا لم يحصل الوفاء مع وجود هذا الوصف فلاشك أن ذلك يقدح اما في الوصف ذاته أو يعتبر ذلك مسوغا للرجوع لأن الهدف حفظ الحق وعدم تضييعه .

والوصف لا يخلو من فائدة اذ هو مظنة الوفاء ولكن اذا لم يحصل الوفاء ممن يتصف بذلك الوصف فانه يمكن القول بالرجوع اذ ليس الوصف هو المعتبر فقط اذا تخلف عنه الوفاء لا سيما وقد توسع بعض العلماء في تفسير الملئ فاعتبروه الملئ بماله ونفسه بحيث لا يكون ذا جاه يمتنع من الحضور أو نحو ذلك من الآفات التي تمنع من الوفاء كما سيأتي نقله عن الامام أحمد رحمه الله .

مناقشات أخرى على أدلة هذا الفريق والجواب عنها :-

ذكر صاحب بدائع الصنائع ضمن الأحكام التي تخالف الحوالة المطلقة المقيدة ما نصه : " اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدى المحال عليه الدين الى المحال ، وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون أحق به من بين سائر الغرماء كالرهن ".(١)

فهذا الأمر يتوجه به مناقشة على زفر اذ كيف يعتبر المحال أحق بهذا المال مع أن الحوالة عنده كالكفالة .

وكيف يعتبر باقي الحنفية براءة المحيل أثرا من آثار عقد الحوالة ثم لا يكون حقه متعلقا بهذا المال ؟ لكن لعل أثر العقد عندهم مشروط بعدم وجود مانع يمنع جريانه اذ كون المحيل عليه ديون وليس له الا هذا المال ربما يعتبر مانعا من اجراء حكم عقد الحوالة حتى المؤقت .

---

(١) الكاساني ، مرجع سابق : ٦/ ١٧ .

ولكن يزيل هذا الاعتراض أن الحنفية يعتبرون الحوالة المقيدة من قبيل الوكالة وهي تنفسخ بموت الوكيل (١) .

بينما يعتبر الامام مالك المحال أحق بالدين في مثل هذه الصورة دون أن يشاركه الغرماء لأنها في معنى المعاوضة (٢) .

ويتوجه أيضا مناقشة أخرى على الدليل الثاني لزفر وهو أن عدم الانتقال ادخل في معنى التوثق من الانتقال . ومؤداها أن التوثق يحصل ببراءة المحيل وذلك باختيار من تتوفر فيه صفة الملاءة وعدم المماطلة وذلك كاف في التوثق (٣) .

وهذه المناقشة وان سلم تحقق معنى التوثق الا أن لزفر ومن وافقه أن يحتج بأن التوثق في كون المحيل لا يبرأ وتتوجه المطالبة اليه والى المحال عليه أقوى في تحقيق التوثق والمراد تحقيق قوة التوثق أما معناه فيحصل، فحتى الملاءة التي هي مظنة التوثق متفاوت فيها قوة التوثق اذ ليس كل الأملياء على درجة واحدة من حسن الوفاء والسرعة ونحوها .

ويتوجه أيضا الى زفر مناقشة أخرى على دليله الذي مؤداه لو كان الدين قد انتقل لما أجبر المحتال على قبول الوفاء من المحيل في حالة بذله له .

ومؤدى هذه المناقشة أن المحيل اذا أراد توفيه المحتال بعد عقد الحوالة وقبل حصول الوفاء من المحال عليه فذلك لأن العلقة ماتزال قائمة لا لبقاء الدين ولكن لاحتمال عودة المحتال على المحيل بسبب من أسباب الرجوع كالتوى والافلاس وغيرها أما غير المحيل فلايجبر المحتال على الأخذ منه لأن ذلك الاحتمال غير قائم في حقه (٤) .

وهذه المناقشة انما تتوجه على زفر ومن وافقه من قبل من يقول من الحنفية برجوع المحتال بالتوى والافلاس ونحوها من أسباب الرجوع .

ولكن هذا الدليل لزفر قوي على من منع الرجوع حتى مع التوى والافلاس اذا قالوا بالاجبار على المحتال بقبول الوفاء من المحيل .

---

(١) انظر المبسوط : ٢٠/٥٤ .

(٢) انظر المدونة : ١٣/١٣٩ .

(٣) انظر فتح القدير : ٧/٢٤٢، ٢٤٣ .

(٤) انظر فتح القدير : ٧/٢٤٣ .

مناقشة زفر لأدلة من قال بأن الحوالة تبرئ المحيل :

ناقشهم بأن الحكم قد تخلف في احدى الصور مع تحقق موجبه فدل على أن ذلك قدح في صحته .

والصورة التي احتج بها زفر هي الحوالة بدون اذن المحيل وصورتها " أن يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف فاحتل بها على فرضى الطالب وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك" (١)

الجواب عن ذلك :-

لقد أجاب بعض الحنفية عن ذلك بأن النقل متحقق في هذه الصورة ولكنه بعد الأداء فيحصل بذلك النقل لأن ما على المحال عليه سقط لأنه أدى ما على المحيل .

ولكن هذا الجواب انتقده الحنفية أنفسهم بما محصله أنه لو صح أن يقال في هذه الصورة انتقال لصح أيضا أن يقال ان في الكفالة انتقالا اذا كانت بغير اذن المكفول عنه لأن فيها نقلا للدين اذا أدى الكفيل فلا يبقى على المكفول عنه شيء .

ولكن ابن الهمام اعتبر أن الرد السابق من أصله غير صحيح ذلك أن انتفاء الدين عن المحيل بواسطة الوفاء من المحال عليه بدون علمه شيء آخر غير نقل الدين لأن ذلك انتفاء من الوجود بالكلية والنقل تحوله من مكان الى آخر وفرق بينهما ، واعتبر أن الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه ذلك لأن فعل المحيل غير متوفر فيها فهي تأخذ شطرا من أحكام الحوالة هو لزومها على المتحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المديون . (٢)

ورجوع المحال عليه في هذه الصورة لم يذكره ابن الهمام وانما ذكره ابن عابدين مبينا أنه لا يحق له ذلك لأن الرجوع مبني على أمر المحيل ولم يحصل في هذه الصورة واذا رضي المحيل بسقوط دينه الذي على المحتال عليه مقابل توفيته ما عليه صح ذلك . (٣)

---

(١) انظر فتح القدير : ٧/ ٢٤٠، وانظر ٢٤٣ .

(٢) انظر فتح القدير : ٧/ ٢٤٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٤١ .

غيرأن هذا فيه نظر حيث ان الغرض من أمر المحيل بالحوالة الى المحال عليه انما هو الوفاء ووسيلته الحوالة فاذا تحقق الوفاء بوسيلة أخرى فما المانع من اجراء حكم الحوالة في هذه الصورة لأن الوسيلة ليست منحصرة في الحوالة من قبل المحيل لا سيما أن المحال عليه لا يدفعه الى ذلك الا ما هو ثابت في ذمته من دين المحيل .

اما اذا كان المحال عليه ليس في ذمته للمحيل دين ومع ذلك عرض الحوالة على دائن المحيل فذلك تبرع محض لا يحق له الرجوع فيه على المحيل ، وقد تأخذ هذه الصورة حكم الكفالة .

أما كون هذه الحوالة لم يتوفر فيها فعل المحيل فذلك لا يضر لأن فعل المحيل ليس هو المقصود الأصلي اذ هو تابع للدين فما يدفع المحيل الى الحوالة الا وجود دين له على المحال عليه أو ثقة فيهما تقوم مقام الثقة الحاصلة بالدين ، والسبب القوى الذى يدفع المحيل للحوالة وهو الدين موجود في الصورة السابقة وأظنه كافيا للنقل .

هذه بعض الأمور التى ترد على زفر ومناقشته للحنفية من وجهة نظرى .

والخلاصة :

أن العلماء منقسمون في حكم الحوالة الى ثلاثة مذاهب :

١- فريق يرى أن الحوالة تنقل المطالبة لا الدين وهم بعض الحنفية ولذا نراهم يجيزون الرجوع على المحيل في حالة عدم تحقق الوفاء بسبب من الأسباب كالافلاس ونحوه (١) .

٢- فريق يرى أن الحوالة تنقل الدين والمطالبة وتبرئ المحيل ولا رجوع للمحتال عليه حتى ولو هلك ماله وتوى ويعتبر بعض هذا الفريق شرط الرجوع مفسدا لعقد الحوالة لأنه يتنافى مع مقتضاها (٢) اذ الحوالة عندهم كالقبض كما يقيس بعضهم الحوالة في حالة تلف المال المحال عليه كالذى يقبض الدين ويتلف في يده (٣)

---

(١) انظر فتح القدير: ٧/ ٢٤١ .

(٢) انظر مغني المحتاج : ٢/ ١٩٥، ١٩٦ ، وهو وجه عند الشافعية رجحه الأذرعي وغيره ، مواهب الجليل : ٥/ ٩٤، ٩٥ .

(٣) انظر روضة الطالبين : ٤/ ٢٣١، ٢٣٢ .

ولا يخفى مافى هذا القياس من مفارقه ، لأن قبض العوض قد تحقق بينما الحوالة غاية مافيه أنه فى طريقه الى القبض وواضح مابينهما من فرق .

٣- فريق يرى أن الحوالة لا تنقل دينا ولا مطالبة بل هى كالكفالة فالمحتال بالخيار بين مطالبة المحال عليه أو المحيل ويرون أن فى ذلك زيادة توثق وهو من مقاصد الحوالة .

واذا صح حديث أبى قتادة فان فيه مايسند رأى هذا الفريق ذلك أن الحديث المشار اليه فيه من المؤكدات لبراءة الكفيل أكثر مما فى حديث الحوالة من ايماء لهذه البراءة ومع ذلك لم تحصل البراءة فيه لا سيما أن من العلماء من ذكر أن الكفالة بشرط البراءة حوالة لأن العبرة فى العقود بالمقاصد لا بالمبانى .(١)

والحديث المشار اليه رواه الحاكم فى المستدرك من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : مات رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصلاة عليه فجاء معنا خطى ثم قال لعل على صاحبكم دينا قالوا : نعم ديناران فتخلف فقال له رجل منا يقال له أبوقتادة يارسول الله هما على فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : هما عليك وفى مالك والميت منهما برئ فقال : نعم فصلى عليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا لقى أبا قتادة يقول ماصنعت الديناران حتى كان آخر ذلك قال : قد قضيتهما يارسول الله قال : الآن بردت عليه جلده .(٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث على تقوية ماذهب اليه بعض التابعين وزفر من الحنفية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط على الضامن أو المتكفل (أبو قتادة)

---

(١) انظر المبسوط : ٢٠/٤٦ ، بدائع الصنائع : ٦/١٧ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣٠٥ .

(٢) المستدرك : ٢/٥٨ وقال عقبة صحيح الاسناد ولم يخرجوه ووافقه الذهبى ، والحديث رواه الامام أحمد والنسائى وصححه ابن حبان ، انظر المسند : ٣/٢٩٦ سنن ابن ماجه : ٢/٨٠٤ ، سنن النسائى : ٧/٣١٧ ، الفتح الربانى : ١٥/١٠٠ ، المحلى : ٨/١١٤ ، سنن الدارمى : ٣٤٥ ، زوائد البزار : ٢/١١٥ ، وحسن اسناده محققه وقد سبقه الى ذلك ابن مفلح فى الآداب الكبرى : ١/٨٧ .

أن الدين عليه والميت منه برئ وقبل ذلك والتزم بدفعه ولكن مع ذلك ظل رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله عن ذلك حتى أخبره بانقضاء الالتزام فقال جملته الأخيرة التي تبين أن ذمة الميت كانت مشغولة وكان ينالة من العذاب على الدين فكيف بمن هو حي اذ لو كانت الكفالة مع هذه المؤكدات تنقل الدين لنقلته عن الميت الذى لا حول له ولا طول . فيدل من باب أولى أن الدين انما المقصود به الوفاء فاذا تحقق برئت ذمة من شغل به ، وأظن أن الوصف الوارد في حديث الحوالة ليس في الدلالة أقوى من مثل هذه المؤكدات ان لم يساوها .

ولا يرد على ذلك أن أبا قتادة متبرع ولا دخل للكفالة في هذا الأمر لأن ابن القيم قد ذكر في الاعلام أن النسائي روى بسند صحيح في هذا الحديث فقال أبو قتادة أنا الكفيل يا رسول الله وذكر أوجها تدل على أن الحديث مخرجه مخرج الضمان وأن ذمة الميت لم تخرب بالكلية[(١)] ، والكفالة انما مبناها على التبرع والاحسان .

ولذلك نجد أن ابن حزم حاول أن يتكلف اخراج معنى هذه الزيادة بأن صاحبها قد مطل فحصل له من التعذيب مارفعه قضاء الدين أو لم يكن أصلا في حرارة .

ولكن ذلك مردود بأن هذا التأويل لم يذكر في الحديث وهو مخالف للظاهر الذى يتمسك به ابن حزم أيما تمسك ويشنع على من خالفه .

ويوضح هذه الزيادة الحديث الآخر الذى رواه الترمذى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " وهو حديث حسن كما ذكر ذلك الترمذى[(٢)] .

وليس معنى ذلك أن وصف الملاءة الذى ذكر في حديث الحوالة لا فائدة فيه بل ان فيه الحيطة للمدين في تعجيل دينه وعدم تعريضه للمطل والملئ مظنة ذلك ولكن لا يلزم منه اسقاط حق المحتال بالكلية اذ قد يوجد ملئ لا يفي . .

---

(١) انظر اعلام الموقعين : ٣ / ٩٠

(٢) سنن الترمذى ، كتاب الجنائز : ٣ / ٣٩٠ ، ولكن ابن حزم يضعف هذا الحديث : ٨ / ١١٥ .

والظاهر أن هذا المذهب الأخيرهو الأقرب الى الرجحان من غيره ويعضد ذلك ماذكره شيخ الاسلام ابن تيمية فى قاعدة العقود .

حيث قال : " والمبيع اما عين واما دين .

فالعين يكون العيب فيها ، والدين يكون العيب فى محله فاذا كان المدين عاجزا عن الوفاء فهذا عيب .

ولهذا قال أصحابنا : له الفسخ اذا بان المشترى معسرا أو ماله غائبا اما مسافة القصر أو مادونها على أحد الوجهين ، وكذلك ان كان جاحدا أو مماطلا ولهذا لما قال النبى صلى الله عليه وسلم " مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع " اشترط أحمد أن يكون مليئا بماله وقوله وبدنه ولو رضى بالحوالة ثم ظهر المحل معيبا لكون الغريم مفلسا ففيه قولان : هما روايتان عن أحمد :

أحدهما : ليس له الفسخ وهو المشهور من مذهب الشافعى .

والثانية : له الفسخ وهو مذهب مالك وهذا هو الصواب قطعا فانه لو وفاه المال فأخذه فظهر به عيب كان له رده بالاتفاق .

ولا يقال هو رضى به فانه انما رضى به بتقدير السلامة من العيب كالرضى فى النقود ولا فرق بين الرضا فى النقود والرضا فى القبض ، والمحتال غايته أن يكون مستوفيا فهو انما استوفى الدين لظن سلامته من العيب فمتى كان المدين عاجزا كان هذا عيبا فى الدين والعيب فى المبيع يثبت الفسخ بالاجماع مع أنه ليس فيه حديث صحيح .

وأما العيب فى الدين وهو عجز المشترى عن الآداء بالافلاس فقد ثبت فيه جواز الفسخ بالسنة الصحيحة وهى قوله صلى الله عليه وسلم (أيما رجل وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به) .

... " ثم قال :" ومن قال ليس له الفسخ قال لأنه لما سلم المبيع الى المشترى فقد رضى بذمته وهذا كما قاله فى المحتال رضى بذمة المحتال عليه فيقال رضاه بالدين كرضاه بالعين وهو اذا قبض المبيع فقد رضى به فاذا ظهر به عيب قال الناس كلهم له الرد لأن العادة أن الانسان انما يرضى بالسالم والعقد المطلق يحمل على عرف الناس وعاداتهم .

فيقال : وهكذا في الدين فان البائع انما رضي بذمة المشتري في العادة لأنه قادر فان ظهر عاجزا أو ممتنعا عن الوفاء لم يكن راضيا به في العرف والعادة الا برضى خاص كالرضى الخاص في المعيب والمدلس وتدليس الذمم كتدليس الأعيان بل وأشد فان الذمة فيها جميع المال فان كان عاجزا عن أكثر المال وأما العين فالعيب في العادة لا يذهب بأكثر السلعة فعيب الدين في الذمة الفاسدة أعظم من عيب العين ولهذا أفتى الصحابة فيمن قال : " ان جئتني بالثمن الى وقت كذا وكذا والا فلا بيع بيننا " أنه ينفسخ البيع اذا مضى الزمان ولم يوفه ولم ينعقد الا على هذه الصفة .

وأما اذا أطلق فهو لم يرض الا بالتمكن من القبض فان تبين غير متمكن من قبض الثمن لعسرة أو مطل أو غيبه كان له الفسخ الا أن يكون بينهما شرط لفظي أو عرفي الى مدة . . . (١)

وانما ذكرنا هذا النص بطوله لأنه في نظري يكشف عن المسألة ويوضح المقصود من عقد الحوالة فحصول سبب من أسباب عدم الوفاء انما ينافي مقصود العقد فهو عيب يثبت به الرد على قول من قال ان الحوالة تنقل . . . وعلى القول الآخر له لأن النقل غير موجود وانما المطالبة تتوجه فان صادفت وفاء فبها ونعمت والا رجعت الى المحيل . والمآل واحد وهو حفظ الحق وعدم تعرضه للتلف ، وقد رجح بعض متأخرة الحنابلة رجوع المحتال مطلقا اذا لم يفرط . (٢)

وبهذا تعرف مدى حرص الفقهاء على بيان هذه الضوابط وحفظ الحقوق الذى فهموه واستنبطوه من الشريعة العظيمة .

---

(١) نظرية العقد ، ١٥٣-١٥٥ .

(٢) الفتاوى السعدية : ٣٧٥ .

المطلب الثالث : الحوالة على غير مدين وحكمها عند الفقهاء :

يشترط جمهور العلماء أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل لكي يتحقق مقتضى هذا العقد فان الحق ينتقل من ذمة المحيل ويثبت في ذمة المحال عليه ولابد أن يكون في ذمة المحال عليه دين للمحيل لكي تتم المعاوضة والاستيفاء اللذان هما المقصود من عقد الحوالة.

واذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فان العقد لا يصير حوالة ولو جرى بلفظها وانما يصير عقد كفالة أو وكالة في اقتراض .

قال الشربيني : " ولا تصح على من لا دين عليه بناء على الأصح من أنها بيع اذ ليس للمحيل على المحال عليه شئ يجعله عوضا عن حق المحتال وقيل تصح برضاه بناء على أنها استيفاء فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل وقيل يبرأ ".(١)

وقال الرافعي : " . . . وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح دون رضاه لأننا لو صححناها لألزمناه قضاء دين الغير قهرا ".(٢)

قال في الكشاف : " وان أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض أيضا وليس شئ من ذلك حوالة لانتفاء شرطها ".(٣)

وقد علل الباجي المنع من صحة الحوالة على غير مدين بقوله : " ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذى للمحال بالدين الذى للمحيل ويحول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقتضي أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به ".(٤)

قال في المدونة : " قال مالك كل من أحال على رجل ليس له على الذى أحاله عليه دين فانما هي حمالة سبيله سبيل ما وصفت لك في الحمالة ".(٥)

---

(١) مغني المحتاج : ٢/ ١٩٤ ، انظر قليوبي مع عميرة : ٢/ ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(٢) فتح العزيز : ١٠/ ٣٣٩ .

(٣) البهوتي : ٣/ ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

(٤) المنتقى : ٥/ ٦٧ .

(٥) المدونة : ١٣/ ١٤٠ .

ويظهر مما سبق أن مأخذ من اشترط وجود الدين في ذمة المحال عليه أن الحوالة بيع دين بدين فاذا لم يوجد الدين الذى على المحال عليه اختل أحد العوضين .

وليس ذلك في النهى من بيع الدين بالدين اذ هذا قد ورد النص بجوازه فدل على أن النص لا يشمله وقد فرق بعض المحققين بين أنواع الدين المنهى عن بيعه وقسمه الى أربعة أقسام .

قال ابن القيم ناقلا عن شيخه ابن تيمية : " وأما الحوالة فالذين قالوا انها على خلاف القياس قالوا هى بيع دين بدين والقياس يأباه وهذا غلط من وجهين :

أحدهما : أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا اجماع وانما ورد النهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ هو المؤخر الذى لم يقبض كما لو أسلم شيئا فى شئ فى الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع الكالئ بكالئ .

وأما بيع الدين بالدين فينقسم الى بيع واجب بواجب كما ذكرنا (١) وهو ممتنع

١- وينقسم الى بيع ساقط بساقط .

٢- وساقط بواجب .

٣- وواجب بساقط وهذا فيه نزاع .

قلت الساقط بالساقط فى صورة المقاصة ، والساقط بالواجب كما لو باعه دينا فى ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه وهى بيع الدين ممن هو فى ذمته .

وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم اليه فى كر حنطة بعشرة دراهم فى ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط عنه دين غيره وقد حكى الاجماع على منع هذا ولا اجماع فيه قاله شيخنا واختار جوازه وهو الصواب اذ لا محذور فيه وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهى بلفظه ولا فى معناه فيتناوله بعموم المعنى فان المنهى عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة فانه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة . (٢)

---

(١) هو المثال السابق فى النص السلم فى شئ ثابت فى الذمة سلما .

(٢) يقصد بالصورة الأولى لو أسلم شيئا فى شئ فى الذمة .

وأما ماعداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة وذلك ظاهر في مسألة التقاص فان ذمتهما تبرأ من أسرها وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع .

فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه واذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره وكأنه شغلها به ابتداء اما بقرض أو بمعاوضة فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل الى شاغل وليس هناك بيع كالىء بكالىء وان كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعناه بل قواعد الشرع تقتضي جوازه فان الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين أخر في ذمة ثالث فاذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز [(١)].

وماتقدم يكشف لنا عن أن بيع الدين ليس النهي فيه عاما بل انما هو مخصوص بما يحصل به شغل الذمتين جميعا من غير فائدة لأحد المتعاقدين كما لو كان لشخص في ذمة أخر دين فجعل هذا الدين رأس مال لسلم وكان رأس مال السلم لم يكن ثابتا في الذمة قبل العقد . اذ يصير في هذه الصورة بيع واجب بساقط وهو مايميل ابن القيم وشيخه الى جوازه ويمنعه الفقهاء .

وليس كون المحال عليه مدينا للمحيل شرطا متفقا عليه بين الفقهاء اذ يرى فريق منهم الحنفية [(٢)] وبعض الشافعية [(٣)] وابن الماجسون من المالكية [(٤)] أن الدين الذي على المحال عليه ليس بشرط في وجود الحوالة فتصح به .

أما الحنفية فلوجود الحوالة المطلقة سواء كان على المحال عليه دين أو ليس عليه دين ويرون أن هذا النوع من الحوالة هي الحقيقية بينما يرون أن الحوالة المقيدة بدين كالوكالة [(٥)].

---

(١) أعلام الموقعين : ١/٣٨٨-٣٩٠ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين : ٥/٣٤٢، ٣٤٣ .

(٣) قليوبي وعميرة : ٢/ ٣١٩، ٣٢٠ .

(٤) انظر المنتقى : ٥/ ٦٧ .

(٥) انظر فتح القدير : ٧/٢٤٦، المبسوط : ٢٠/٥٤ .

يقول ابن عابدين : " الشرط كون الدين للمحتال على المحيل والا فهي وكالة لا حوالة وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط افاده في البحر "(١).

ويحتج الحنفية في جواز الحوالة المطلقة بعموم الحديث : من أحيل على ملئ فليحتل " فليس فيه تقييده بكونه مدينا للمحيل (٢).

أما الشافعية فقد سبق النقل عنهم بجواز الحوالة على غير مدين بناء على أنها استيفاء واذا كان كذلك فللمدين أن يوفي من أي جهة كانت .

وقد جرى بينهم خلاف حول البراءة في هذا النوع من الحوالة على القول بجوازه - فاعتبره بعضهم من باب الضمان فلا يبرأ المحيل . بينما رأى بعضهم البراءة لأنه جرى بلفظ الحوالة وهي تبرئ المحيل .

قال الرافعي : " وقبول الحوالة على من لا دين عليه ضمان مجرد ثم فرعوا فقالوا ان قلنا لا تصح هذه الحوالة فلاشئ على المحال عليه فان تطوع وأداه كان كما لو قضى دين الغير وان قلنا يصح فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل ان أدى باذنه وكذلك اذا أدى بغير اذنه على أظهر الوجهين لجريان الحوالة باذنه "(٣).

أما ابن الماجشون فانه يشترط أن تجرى العقد بلفظ الحوالة حتى يتم لها حكمها وليس بالضرورة وجود دين على المحال عليه .

وقد وجه الباجي قول ابن الماجشون بأن التزام المحال عليه بالحوالة يجعل حق المحتال يثبت في ذمته ولكن ذلك ينبغي أن يقيد برضى المحال عليه ولذلك اعتبر الباجي رضا المحال عليه مما يلزم ابن الماجشون القول به (٤).

بينما وجه الرهوني قول ابن الماجشون بأن حقيقة قوله تجويز الضمان بشرط براءة الأصيل وقيدها بالقيد السابق وهو الرضا (٥) والظاهر أن الرهوني فهم من اشتراط لفظ الحوالة أنه جار مجرى الشرط .

---

(١) ابن عابدين : ٥/٣٤٢ ، ٣٤٣ ، وانظر فتح القدير : ٧/٢٤٦ ، ٢٥٠ ، بدائع الصنائع : ٧/١٦ .

(٢) انظر بدائع الصنائع : ٧/١٦ . (٣) فتح العزيز : ١٠/٣٣٩ .

(٤) المنتقى : ٥/٦٧ .

(٥) حاشية الرهوني : ٥/٣٩٤ .

والخلاصة : أن الحوالة على غير مدين لا تصح حوالة على قول الجمهور بينما تصح كذلك على قول الآخرين .

والظاهر أن الخلاف منصب عن الزام المحال عليه بالدفع وكذلك في رجوعه اذ لو تبرع ودفع لصار على قول الجمهور متبرعا بالدفع في حكم الضامن ان نوى الرجوع بينما على قول الآخرين يرجع وفق رجوع المحال عليه .

والظاهر أن قول الفريق الثاني أظهر اذ الدافع للمحيل على الحوالة اما دينه على المحال عليه أو ثقته فيه التي تقوم مقام ذلك ووصف الملاءة أعم من كون المحال عليه مدينا اذ كم من مدين لا يقوم بالوفاء والمقصود الأصلي هو حصوله .

كما ينبغي أن يعلم أن الحوالة على غير مدين قد تخرج مخرج الشرط كما أشار الى ذلك الرهوني وعليه اذا رضي المحتال بذلك فهل يسقط حقه في الرجوع أم لا؟ على ما سبق من الخلاف والظاهر أنه يسقط تنفيذا لمقتضى الشرط .

واذا كان قد سبق لنا الترجيح بأن عقد الحوالة لا يسقط الدين بل يبقى له تعلق بذمة المحيل حتى يتم الوفاء فكيف يسقط مع عدم وجود دين على المحال عليه الا اذا رضي المحتال بذلك فهذا يخرج مخرج الشروط . .

وقد سئل أحد المالكية عن الحوالة على الصيارف الذين تختلط أموالهم بالحرام . وصيغة السؤال هي كالآتي : -

" وفي الحوالة على الصيارفة والذي في أيديهم عقود هم فيه على الربا لأن أصحاب الأسواق من الكتانين والقطانين والزياتين والجزارين والحناطين وغيرهم يدفعون غلاتهم من الدراهم اليهم ويكتبونها عندهم دنانير ويحيلون من يشترون منه من التجار عليهم بالدنانير ويخاف بعض من يتبع منه من التجار ان لم يقبل حوالتهم بثمن ما يبيعه منهم ذهبا على الصيارفة أن يضيع منه عليهم وماله عندهم لكون أكثرهم فقراء ولضعف الحق عندنا وعدم من يمنعهم من جميع ذلك .

وفي الحوالة عليهم اذا نزلت ثم فلسوا هل يبرأ المحيل عليهم من المحال لعموم ذلك في الناس وكثرة المصاب به من الأملياء والمستورين والمتماعشين والمنتعشين[1] . .

---

(١) المعيار : ٦/ ٣٠٦ .

وأجاب عن ذلك أبو عبد الله المازري :-

قال في المعيار : " وأما ماسألت عنه من الحوالة على الصيارفة وأموالهم مكتسبة من الربى فانه اذا تحقق أن جميع مافي أيديهم قد استحقه عليهم المساكين والصرف في مصالح المسلمين فان معاملتهم فيها اختلاف في المذهب اذا عوملوا بالقيمة وأعطوا مثل ماأخذ منهم من غير أن يحابوا أو يوهبوا فقيل: لا تجوز معاملتهم لأنهم لا يستحقون المال الذى يعاملون به بل هو لغيرهم من مسكين أو غيره واذا كان ذلك لغيرهم لم يصح التعاوض بملك الغير دون اذنه أو اذن الشرع في ذلك .

وقيل : بل تجوز معاملتهم من غير محاباة لأن المساكين لم تستحقوا أعيان مابأيديهم وانما استحقوا مقداره ولو وجدوا سبيلا الى أداء كل ماصار في ذمتهم من الربا لحل لهم هذا المال ولم يبق للمساكين فيه حق .

واذا كان انما يستحق المساكين مقداره لا عينه فبدلوه بعرض يساويه ولا مضرة على المساكين فيه جازت معاوضتهم بخلاف ماأشير اليه في توجيه القول الآخر من أن مال الغير لا تصح المعاوضة به وان أذن مستحقه لأن ذلك انما يكون في مال استحق الغير عينه وهذا لم يستحق عينه ،فاذا وقعت المعاوضة بالقيمة على وجه لا ضرورة فيه على المساكين بل ربما كان خيرا لهم بأن يعطوا مالا ظاهرا ان تمكن منهم امام عادل لم يقدروا على اخفائه وماكان من المال خفيا قد لا يتمكن منه الامام فان المعاوضة حينئذ جائزة فهذا حكم معاملتهم بما في أيديهم من أموال الربا والحوالة عليهم جائزة على هذا الأصل (١) .

" وأجاب أبو الفرج عنها بعينها بما نصه : وأما الصيارفة يدفع اليهم التجار الدراهم ويقاطعونهم عليها بدنانير لا يتعجلون ثم يشترون الطعام والسلع بدنانير ثم يحيلونهم على الصيارفة المذكورة فذلك مما لا يسوغ ولا يحل باجماع والحوالة فاسدة مفسوخه .

---

(١) المعيار المعرب : ٦/٣١٥،٣١٦ .

واذا شاع ذلك في البلد وذاع وجب على الامام العدل قطعه والتقدم الى من يعود الى ذلك والعقوبة فيه على قدر اجتهاد الحاكم ، وكذلك يجب على كل من له يد وبسطة ولا يسوغ التخلف عن قطع ذلك وازالته وذلك من الربا المجموع عليه وان لم ينجهم هذا وجب أن يحمل الناس على التبايع بالدراهم في السلع والأطعمة وسائر المبيعات وهذا مما يحسم مادة الربا فيما ذكر وعلم".(١)

وأجاب عن الحوالة في حالة فلسهم بما ملخصه : ان القول ببراءة المحيل مبني على ماوقعت عليه الحوالة ان كانت وقعت على دين ثابت في ذمتهم فيبرأ المحيل ولا يرجع المحتال الا بسبب يسوغ ذلك كالاقرار ونحوه .

وان كانت الحوالة على غير دين بل على امانة فان المحيل لا يبرأ الا اذا وجد مايدل على ذلك كشرط أو عرف".(٢)

---

(١) المعيار : ٦/٣١٦ .

(٢) انظر المعيار : ٦/٣١٦، ٣١٧ .

ـ المبحث الرابـــع ـ

* التشـــديد في أمـــر الديـــن *

لقد شددت الشريعة الاسلامية في أمر الدين فأمرت بحفظه ووفائه وتوعدت المديـــن اذا مطل بأن ذلك ظلم وبأنه يحل عرضه وعقوبته كما جاءت الأحاديث التي فيها الوعيد الشديد بالمحافظة على الدين لعل من أهمها .

١- ماورد أن الشهيد يغفر له كل شئ الا الدين[١].

٢- امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم من الصلاة على الميت اذا كان عليه دين .

٣- اعتبار المماطل ظالما وأنه يجوز النيل منه وعقوبته .

وأخيرا أباحت الشريعة التدخل في ملكية المدين بالحجر عليه أو بيع أمواله اذا اقتضى الأمر ذلك لوفاء الدين . . كل ذلك مما بين أن الدين له أهمية خاصة في الشـــريعة فحفظه والعناية به مقصد شرعي وأمر مطلوب الاعتناء به .

ولم تركز الشريعة على المدين فقط بل أولت الدائن جانبا من الحث على التـــبرع والاحسان والنظرة كل ذلك حتى يحصل التوافق بين الدائن والمدين . .

ولذلك نرى أن الضوابط والأمور التي شرعت لحفظ الدين انما هي حصانات حقيقية تؤدي الى حفظه وعدم تعرضه للخطر أو الضياع أكثر مما نراه في عناية القانون التجـــاري بالأوراق التجارية اذ قد ركزت على المدين وشددت عليه تشديدا قويا بل عاملته بقسوة وتركزت كل احتياطاتها عليه .

والعناية بالدين في الشريعة ربما يطول وصفها ولكن أظن أن ماقدمناه يكشـــف عما نحن بصدده وهو بيان حرص الشريعة وحفظها لحقوق الناس فاذا كان ثمة وســـيلة تحقق هذا المقصد ولا محذور منها فلا مانع من استعمالها .

---

(١) انظر صحيح الجامع : ٧٩٧٥ .

ـ الفصـــل الثالـــث ـ

* الوصـف الفقهى للأوراق التجـاريـــة *

وفيه مباحـــــث :

الأول : السفتجة وعلاقتها بالأوراق التجارية .

الثانى : الوصف الفقهى للكمبيالة .

الثالث : الوصف الفقهى للســند .

الرابع: الوصف الفقهى للشــيك .

ـ المبحـــث الأول ـ

* السفتجة وعلاقتها بالأوراق التجارية *

وفيــه فروع :

الفرع الأول : تعـريفها :

السفتجة لفظة أعجمية بسكون الفاء وبضم السين وفتحها وتدل على الإحكام معربـــة من ســـفته .(١)

قال في القاموس : السفتجه كقرطقة أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطى فيوفيه اياه ثم يستفيد أمن الطريق وفعله سفتجه بالفتح .(٢)

أما في الاصطلاح فهي كتاب يكتبه المستقرض للمقرض الى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه (٣)

قال صاحب البهجة : " من سلف بمنفعة مسئلة السفتجة وهي البطاقة التي يكتـــب فيها الاحالة بالدين وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتـــب القابض لنائبه أو يذهب بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف . ."(٤)

وقد تكلم الفقهاء عن صور السفتجة وبينوا أحكامها ولذلك استنبط بعض الباحثـين تعريفا جامعا لصور السفتجة فقال : " السفتجة معاملة مالية يقرض فيها انسان قرضـــا لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه الى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه فـــي بلد آخر معين . ."(٥)

الفرع الثاني : حكمها ووصفها الفقهي :

وقد اختلف الفقهاء في الوصف الفقهي للسفتجة على قولين :

---

(١) انظر التعريفات للجرجاني : ١٢٠.

(٢) القاموس المحيط : ١/١٩٤.

(٣) انظر تهذيب الأسماء واللغات، للنووي : ٣/١٤٩ ، المغرب للمطرزي : ٢٢٦ .

(٤) التسولي : ٢/ ٢٨٨.

(٥) الحوالة ، د . ابراهيم عبد الحميد ، ٢٠٩ ، الانموذج الثالث من الموســـوعة الفقهية ، بحث د . نزيه حماد المنشور في مجلة كلية الشريعة ، العــــدد السادس، ٨٠ .

القول الأول : انها قرض يجر نفعا ولذلك كرههامن رآها من هذا البـــاب ولذلك نرى الفقهاء الذين يرون السفتجة قرضا يذكرونها في باب القرض (١) .

القول الثاني : ويرى جوازها ويمكن اعتبارها حوالة ولذلك تكلموا عنها في بـــاب الحوالة (٢) وخاصة اذا كان الموفي مدين المقترض واعتبرها بعضهم اجارة وسيأتـــي تفصيل ذلك في الشيكات ان شاء الله .

وقد ذهب بعض الباحثين الى أن كلا المعنيين موجود فيها فمن اعتبرها قرضـا فبناء على اعتبار القرض فيها دون اشتمالها للحوالة على مدين المقترض. ومن لاحـظ اشتمالها على الوفاء من مدين المقترض الحقها بالحوالة لتحققها في هذه الصورة (٣) .

وفيما يلي نبين أدلة كل من الفريقين في وصف السفتجة الفقهي :

أدلة أصحاب القول الأول : وهم الذين يرون المنع ويمكن حصر أدلتهم فيما يلي :

١- السفتجة قرض جر نفعا للمقرض وذلك النفع هو سقوط خطر الطريق اذ أقرض في بلد وأخذ في بلد أخر فسقط ذلك الخطر المفترض في الطريق وهو نوع نفع حصل عليــه المقرض فينهى عن ذلك للنهي عن قرض جر نفعا ، وقد حكى الاجماع على المنع مــن ذلك (٤) .

والأدلة على منع القرض اذا جر نفعا كثيرة منها غير الاجماع السابق .

---

(١) انظر مثلا من كتب الحنفية فتح القدير : ٧/ ٢٥٠ ، ومن المالكية شرح الخرشي ٥/ ٢٣١ ، ومن الشافعية نهاية المحتاج : ٤/ ٢٣٠ ، المهذب : ١/ ٣١١ ، ومن الحنابلة الكافي : ٢/ ١٢٥ .

(٢) انظر الجوهرة النيرة : ١/ ٣٨٢ ، مع ملاحظة أنه اعتبرها قرضا ولكن أوردهـا في الحوالة ، ابن عابدين : ٥/ ٣٥٠ ، الفتاوى الخانية بهامش الهندية : ٣/ ٧٠ ، ٧١ .

(٣) انظر بحث د . نزيه المشار اليه : ٨٣ .

(٤) انظر المبدع ، لابن مفلح : ٤/ ٢٠٩ ، انظر التمهيد : ٤/ ٦٨ ، فقــد حكى الاجماع على أن اشتراط الزيادة في السلف ربا . انظر الفتـــاوى الكبرى لشيخ الاسلام ابن تيمية : ٣/ ١٢٧-١٢٨ ففيها ما يقوى ما حكاه ابـن عبد البر وابن مفلح من الاجماع .

أ - ماروى مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن كل قرض جر نفعا ، وفى رواية أن كل قرض جر نفعا فهو ربا[١] رواه الحارث بن أبى اسامه فى مسنده .

ب - ماروى عن جمع من الصحابة أنهم كانوا يكرهون كل قرض جر نفعا .[٢]

وهذا الدليل هو أقوى الأدلة على منع النفع المشترط فى القرض مع الاجماع السابق لكن يبقى الخلاف فى تحقيق المناط .

ج - قد كرهها جمع من التابعين منهم ابن سيرين وقتادة وابراهيم النخعى .[٣]

د - أن عقد القرض مبناه على التبرع والاحسان واشتراط هذه الورقة ينافى هذا القصد فكانت نفعا فأخرجت القرض من التبرع والاحسان الى المعاوضة .[٤]

واعتبر بعض العلماء علة المنع من السفتجة بالاضافة الى ماتقدم من اسقاط خطر الطريق تخلص المقرض من تحمل كلفة القرض الى البلد الذى يريد الوفاء فيه ولذلك فرقوا بين ماله كلفه ومالیس له كلفه اذا اشترط المقرض أن يتم الوفاء فى بلد غير بلد القرض[٥] ، وقد ذكر ابن عبد البر ذلك فى تعليله للمنع فى السفتجة فقال :" ولا يجوز أن يقترض الرجل شيئا له حمل ومؤنة فى بلد على أن يعطيه ذلك فى بلد آخر ، فأما السفاتج بالدنانير والدراهم فقد كره مالك العمل بها ولم يحرمها وأجاز ذلك طائفة من أصحابه وجماعة من أهل العلم سواهم لأنه ليس لها حمل ولا مؤونة وقد روى عن مالك أيضا أنه لا بأس به بذلك والأشهر عنه كراهيته لما استعمله الناس من أمر السفاتج ".[٦]

---

(١) انظر سبل السلام : ٣/ ٣ ٥ والحديث فى اسناده مقال حيث فيه سوار بن مصعب الهمدانى المؤذن الأعمى متروك ، انظر ضعيف الجامع : ٤٢٤٩ ، ارواء الغليل : ٥/ ٢٣٥ .

(٢) روى ابن أبى شيبه فى المصنف بسنده عن عطاء قال : كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة . انظر المصنف : ٦/ ١٨٠ وهذا الموقوف صحيح ، انظر الارواء رقم ١٣٩٧ وهو مروى عن أبى بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه . انظر المطالب العالية لابن حجر : ١/ ٤٠١ .

(٣) انظر المصنف لعبد الرزاق : ٨/ ١٤٥ ، شرح السنة للبغوى : ٨/ ١٩٣ .

(٤) مغنى المحتاج : ٢/ ١١٩ .

(٥) نقل الهمشرى عن عمر ما يؤيد هذا الأمر. انظر الأعمال المصرفية فى الاسلام : ١٢٣ ، انظر المدونة : ٩/ ١٤٠ ، ١٤١ ، جواهر الاكليل للأزهرى : ٢/ ٧٦ .

(٦) الكافى : ٢/ ٧٢٨ ، ٧٢٩ .

وقد ذكر عن الامام مالك فى المدونة أن علة ذلك تغير ثمن القرض فى بلد الوفاء عنه فى بلد القبض ولذلك لما كانت الدراهم والدنانير لا تتغير فى كونها ثمنا من بلد الى بلد لم يكره القضاء بها فى موطن آخر غير موطن قبض القرض (١) مما يدل على أن الكراهة قد تحمل على مايمكن تغير ثمنه .

لكن فى المدونة أيضا فى موطن آخر مايفيد أن الامام مالكا رحمه الله لا يجيز قرض الدنانير على أن تعطى فى بلد آخر دنانير ورآه بيع ذهب بذهب الى أجل وسواء كانت المنفعة للمقرض أو المقترض .

بينما يعتبر ابن القاسم ذلك جائزا لا غبار عليه اذا كانت المنفعة للمقترض ووافقه سحنون على ذلك .

ولكن يفسر كراهة مالك لهذه الصورة ماورد بالسؤال من أن المقرض انما كان هدفه أن يضمن دنانيره فى ذمة المقترض الى الأجل فمنع لهذا الأمر (٢) .

وهذا الفريق يستثنون من ذلك بعض الأمور :

أ- مالو حصل القرض أولا دون شرط السفتجة ثم بعد ذلك كتب المقترض للمقرض سفتجه فان هذا يعتبر زيادة ارفاق واحسان ولا يخرج القرض عن موضوعه وعلى هذا يحملون مايروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وكذلك ماروى عن الزبير رضى الله عنه من فعل السفتجة (٣) .

ب - حالة عموم الخوف فذلك يبيح أخذ السفتجة تقديما لمصلحة حفظ المال على المفسدة التى تنتج عن القرض الجار للنفع (٤) .

لكن الحنفية يعتبرون أن العادة والعرف تقوم مقام الشرط فلاتصح السفتجة مع وجود هذا العرف اذ هو كالشرط عندهم (٥) .

---

(١) انظر : ١٠/٥٣، ٥٤ . (٢) انظر المدونة : ٥/ ٨٣ .

(٣) انظر الفتاوى الهندية : ٣/ ٢٩٤ ، المبسوط : ١٤/ ٣٧ ، مواهب الجليل : ٤/ ٥٤٧ ، الجوهرة النيرة : ١/ ٣٨٢ ، بدائع الصنائع : ٧/ ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، الأم : ٣/ ٣٠ ، الكافى : ٢/ ١٢٥ ، شرح المنتهى : ٢/ ٢٢٧ .

(٤) الخرشى : ٥/ ٢٣١ .

(٥) الفتاوى الهندية : ٣/ ٢٩٤ .

أدلة أصحاب القول الثاني :

أما الفريق الثاني فقد ذهبوا الى جواز السفتجة حتى مع الشرط وهي رواية عن الامام أحمد اختارها ابن قدامة والقاضي أبو يعلى وابن تيمية وتلميذه ابن القيم وابن عبد الحكم من المالكية وهو مروى عن الصحابة منهم ابن عباس وابن الزبير وعلى والحسن ابن على رضى الله عنهم ، وروى عن بعض التابعين والعلماء كابن سيرين وعبد الرحمن ابن الأسود وأيوب والثورى واسحق.(١)

قال ابن قدامة :" وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر وروى عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعا ... وممن لم ير به بأسا ابن سيرين والنخعي ... والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التى لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا فى معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة..."(٢)

أدلة هذا الفريق :

١- ما روى عن ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهما فقد أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال :كان ابن الزبير يستسلف من التجار أموالهم ثم يكتب لهم الى العمال فذكرت ذلك لابن عباس فقال لا بأس به وكذلك روى ابن عمر ما يدل على جواز ذلك كما ذكره الامام مالك فى المدونة.(٣)

٢- روى عن بعض التابعين جوازها أو جواز ما فى معناها.(٤)

لكن ذلك المروى عنهم مقيد بما اذا كان على وجه المعروف(٥) وكأنه بذلك يلتقى مع القول الأول اذ أجازوا ما كان على وجه المعروف كما سبق .

---

(١) انظر المغنى : ٤/ ٣٦٠ ، البهجة شرح التحفة: ٢/ ٢٨٨ ، القوانين الفقهية لابن جزى: ٢١٦ ، ٢٤٨ ، المحلى : ٨/ ٧٨ ، المنتقى : ٥/ ١٤٩ ، ولكن حمل الجواز على ما اذا تم على وجه المعروف ويؤيده ما فى المدونة: ٩/ ١٣٥ ، تهذيب السنن : ٩/ ٣٠٩ .

(٢) المغنى : ٤/ ٣٦٠ .

(٣) انظر المصنف: ٨/ ١٤٠ ، المحلى : ٨/ ٧٨ ، سنن البيهقى : ٥/ ٣٥٢ ، المدونة: ٩/ ١٣٤ .

(٤) انظر شرح السنة للبغوى : ٨/ ١٩٣ ، المغنى : ٤/ ٣٦٠ .

(٥) انظر سنن البيهقى : ٥/ ٣٥٢ .

٣- النفع في السفتجة غير مقتصر على المقرض بل ينتفع المقترض وإذا كان الأمر كذلك لا تدخل السفتجة في النهي عن كل قرض جر نفعا إذ المراد من النهي النفع الذي يتعدى إلى المقرض .

قال ابن تيمية : " . . . ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض كما في مسألة السفتجة ولهذا كرهها من كرهها والصحيح أنها لا تكره لأن المقترض ينتفع بها أيضا ففيها منفعة لهما جميعا ".(١)

وقال في موطن آخر مبينا النفع الذي يعم المقرض والمقترض : " إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر والمقترض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض فيقترض منه ويكتب له سفتجة أي ورقة إلى بلد المقترض فهذا يصح في أحد قولي العلماء .

وقيل : نهي عنه لأنه قرض جر منفعة والقرض إذا جر منفعة كان ربا والصحيح الجواز لأن المقرض(٢) رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد وقد انتفع المقترض أيضا بالوفاء في ذلك البلد وأمن خطر الطريق فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم وإنما ينهى عما يضرهم ".(٣)

قال ابن القيم : " واختلفت الرواية عن أحمد فيما لو أقرضه دراهم وشرط عليه أن يوفيه إياها ببلد آخر ولا مؤنة لحملها فروى عنه أنه لا يجوز وكرهه الحسن وجماعة ومالك والأوزاعي والشافعي .

وروى عنه الجواز نقله ابن المنذر لأنه مصلحة لهما فلم ينفرد المقترض بالمنفعة وحكاه عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب والثوري وإسحق واختاره القاضي .

---

(١) مجموع الفتاوى : ٥١٥/٢٠ وانظر القياس : ١٧، انظر بحث د. نزيه : ٨٧، ٨٨، اعلام الموقعين : ٣٩١/١ .

(٢) في الأصل المقترض وهو خطأ بدلالة ما بعده .

(٣) مجموع الفتاوى : ٥٣٠/٢٩، ٥٣١ .

ونظير هذا مالو أفلس غريمه فأقرضه دراهم يوفيه كل شهر شيئا معلوما من ربحهـا جاز لأن المقترض لم ينتفع بالمنفعة .

ونظيره مالو كان عليه حنطة فأقرضه دراهم يشترى له بها حنطة ويوفيه اياها .

ونظير ذلك أيضا اذا أقرض فلاحه مايشترى به بقرا يعمل به فى أرضه أو بذرا يبذره فيها .

والمنفعة التى تجر الى الربا فى القرض هى التى تخص المقرض كسكنى دار المقترض وركوب دوابه واستعماله وقبول هديته فانه لا مصلحة له فى ذلك بخلاف هذه المسائل فان المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها فهى من جنس التعاون والمشاركة"(١).

قال فى حاشية الجمل على المنهج :" قوله جر نفعا للمقرض - أى وحده أو مع المقترض لكن لم يكن نفع المقرض(*) أقوى ".(٢)

فمما تقدم نعلم ضابط النفع المنهى عنه فى القرض اذ ضابطه أن يكون مختصـا بالمقرض أو هو أغلب من نفع المقترض اذا فرض اشتراكهما فى النفع وكيفية النفع للمقترض أنه بحاجة الى نقل النقد الى المكان الذى قبض فيه القرض لكى يقوم بالوفاء وقد يكون مصلحته أن لا يقوم بذلك اذا كان القرض يكبده نفقات وتزداد هذه المنفعة حينما يكون المقرض سيتحمل نفقة نقل نقوده من بلد الوفاء الى بلد القرض ، وتتعادل المنفعـة حينما يكون للمقرض غرض فى الوفاء فى ذلك البلد الذى توجه نحوه السفتجة. . . وهذا الأمر يجعل من قال بالمنع أن يعلقه بتحقق النفع للمقرض دون أن يعتبره عاما لأن الصور كلها لا تتفق ،(٣) .

ومنه يعلم أن دليل الفريق الأول لا يتحقق فى السفتجة فلم يتحقق المناط الذى علق به الحكم .

---

(١) تهذيب السنن : ٩/٩ ٠ ٤ ، مطبوع مع عون المعبود .
(*) فى الأصل المقترض وهو خطأ .
(٢) حاشية الجمل على المنهج : ٣/ ٢٦١ .
(٣) انظر فى ذلك بحث د . رفيق المصرى الجديد فى فقه السفتجة ، مجلـة أبحاث الاقتصاد الاسلامى ، العدد الأول ، المجلد الأول ص: ١١٠-١٢٤ .

واذا فرض أن المصرف ليس بحاجة الى نقل النقود التي يأخذها من المقرض فان النفع يكون في بقائها لديه من وقت القرض الى وقت الوفاء وهو يحقق بذلك نفعا لا سيما أن المصارف قائمة لأجل ادارة النقود والانتفاع بها ومجرد بقاء النقد فيها زمنا ولو يسيرا يحقق لها نفعا .

ومما تقدم يتبين لنا أن السفتجة وان اعتبرت قرضا فان النفع فيها غير مختص بالمقرض فلا يسرى عليه النهى عن قرض جر نفعا هذا فضلا عن أن السفتجة يمكن أن تخرج على عقود أخرى كالحوالة وبالتالي لا محذور فيها كما ينبغي أن يعلم أن السفتجة اذا كانت وثيقة بغير قرض فانه لا يجرى فيها هذا الخلاف فتصير جائزة وكذلك اذا تمحض النفع للمقترض أو كان غالبا كما أن النفع اذا تمحض للمقرض لم تجز كما حققه بعض الباحثين.(١)

وقد ورد أثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفيد أن النهى عن السفتجة لأمر غير ما تقدم وهو عدم تحقق الضمان في الفترة الواقعة بين القبض والوفاء .

روى البيهقي في سننه بسنده عن عبيد الله بن السباق عن زينب قالت: أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسين وسقا تمرا بخيبر وعشرين شعيرا قالت : فجاءني عاصم بن عدى فقال لى : هل لك أن أوتيك مالك بخيبر ههنا بالمدينة فأقبضه بكيله بخيبر فقالت : لا حتى أسأل عن ذلك .

فقالت : فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال : لا تفعلى فكيف لك بالضمان فيما بين ذلك .(٢)

فهذا الأثر - ان ثبت - لو تأملنا فيه يظهر لنا أن عمر رضى الله عنه كره ماعرضته عليه زينب ليس لأنه قرض جر نفعا اذ لو كان ذلك سر الكراهة لبينه ولكن أشار الى الضمان

---

(١) وهو الدكتور رفيق المصرى في بحثه القيم" الجديد في فقه السفتجة" انظر مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي ، العدد الأول ، المجلد الثاني ص: ١١٠.

(٢) سنن البيهقي : ٥/ ٣٥٢ ، وانظر المطالب العالية: ١/ ٤٠١ ، وقال محققه مشيرا الى رواية البيهقي واسناده لا بأس به ، وانظر المصنف لعبد الرزاق : ٨/ ١٤٠ ، ١٤١ ، وقد انتقد المحقق تلك القصة في تعليقه على المصنف بما يفيد تضعيفها ، وانظر المدونة : ٩/ ١٣٥.

بين وقت الوفاء والقبض اذ الصورة المسؤول عنها معاملة مالية تسلم أحد المتعاملين العوض ولم يستلم الآخر عوضه ولم يفهم عمر رضى الله عنه من القصة ما يؤكد ثبوت حق زينب وضمانه ولذلك قال ماقال .

فهل يسوغ لقائل انه اذا تم الالتزام بالضمان يمكن تصحيح مثل هذه المعاملة بدليل كلام عمر نفسه اذ هو يستفهم عن الضمان فانه لم يلحظه فى القصة ، مع ملاحظة أن القصة واردة على التمر وهو من الأصناف الربوية وهذا يمكن أن يساعدنا فى أن الضوابط المؤكدة للضمان يمكن أن تقوم مقام القبض الفعلى .

الفرع الثالث: علاقة السفتجة بالأوراق التجارية:

ومما سبق يظهر أن الأوراق التجارية اذا حررت لقرض وتحقق النفع للمقرض كأن يكون من مصلحته نقل نقوده بواسطة الشيك أو الكمبيالة أو غيرها من الأوراق التجارية الى البلد الذى فيه المسحوب عليه بينما ليس من مصلحة المقترض ذلك فيسرى عليها الخلاف المتقدم .

أما اذا لم يكن كذلك فلامحذور فيها اذا خلت من المحظورات الشرعية الأخرى كالربا ونحوه . .

وستتضح لنا الصورة أكثر حينما نستعرض الوصف الفقهى للأوراق التجارية .

ـ المبحث الثانـــي ـ

* الوصف الفقهـي للكمبيالـــة *

تقديـــم :

تدور أقوال الباحثين فى هذا الموضوع على تخريج الأوراق التجارية على أنهـــا عقود معينة تكلم عنها الفقهاء وبينوا أحكامها فما اتفق مع عقد من العقود التى ذكرهـا الفقهاء الحقوه به .

أو على صور معينة ذكرها الفقهاء فى ثنايا الكتب وتطبق عليها تلك المعاملات.

وسنذكر أقوال من تعرض لبيان الوصف الفقهى للأوراق التجارية على أساس تصنيف الأوراق التجارية .

أولا : الكمبيـــالة:

تعرف الكمبيالة بأنها صك محرر وفقا لشكل معين يتضمن أمرا من شخص يســـمى الساحب الى اخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغا معينا لأمر المستفيد فى وقـــت محدد .(١)

ولقد تعرض بعض الباحثين لوصف الكمبيالة من الناحية الفقهية واعتبر أن عقـــد الحوالة يصلح أن يكون وصفا فقهيا للكمبيالة مع الاقتران بعقود أخرى كالوكالة .

فالموسوعة الفقهية بينت ذلك وفرقت بين أمرين :

١- أن تكون الكمبيالة مسحوبة من دائن على مدينه ، والدائن هو الساحب والمدين هو المسحوب عليه والمستفيد هو الدائن الذى سحبت الكمبيالة من أجل توفيته حقه ففى هذه الحالة تكون الكمبيالة حوالة لأن وصف الحوالة ينطبق علـــى هذه المعاملة .

أما اذا كان المسحوب عليه غير مدين للساحب فعلى رأى الجمهور لا تصـــلح هذه حوالة لأنه لا يوجد دين يحال عليه أما على رأى الفريق الآخر الذيـــن

---

(١) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ١٦٢ .

يرون الدين ليس شرطا للحوالة فتصح الكمبيالة المحررة في هذه الحال حوالة . لكنها مشروطة بقبول المحال عليه (المسحوب عليه) .

ولم تتعرض لمسألة لاختلاف النقد - اذا كانت الكمبيالة مسحوبة على بلدان مختلفة - وسيأتي الحديث عن ذلك ان شاء الله .

٢- اذا كان الساحب غير مدين للمستفيد ففي هذه الحالة يكون الشرط لوجود عقد الحوالة غير متوفر اذ المحتال (المستفيد) لابد أن يكون دائنا للمحيل (الساحب) .

ففي هذه الصورة تكون هذه المعاملة توكيلا من الساحب للمستفيد في استلام ماله عند المسحوب عليه من جهة ، وتكون قرضا للمستفيد اذا أذن له في الانتفاع بالمال من جهة أخرى.[1]

وهذا يتحقق اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أما اذا لم يكن كذلك فانه يصير توكيلا في قبض قرض .

يقول أحد الباحثين في هذا الصدد بعد أن عرف الأوراق التجارية " وعلى كل فانه لا محذور شرعا في تحرير هذه الأوراق لأنها اما وثيقة بدين كما في السند الاذني وتحريرها مطلوب شرعا للاشتياق ، قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ... الآية) ، واما حوالة كما في الكمبيالة واما حوالة أووكالة كما في الشيك فالآمر فيه مودع والمصرف مدين والشخص الثالث اما محال على مدين أو موكل في الاستيفاء لحقه وهذا مشروع في الجملة ".[2]

ومن الباحثين من وصف الكمبيالة بأنها سفتجة[3] لأنه يرى أن الوصف الفقهي للسفتجة ألصق بالحوالة .

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية ، الانموذج الثالث - الحوالة : ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٢) الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة ، د . عمر عبد العزيز المترك : ٣١١ .

(٣) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة : ١٤ ، ١٦ ، ٢٨٤ ، وانظر الالتزام المصرفي في الشريعة ، د . محمد السيد ابراهيم : ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

يقول د . الجمال : " واذا كانت السفتجة أداة تنفيذ عقد الصرف الا أن الفقهاء عالجوا موضوعها فى كتاب الحوالة فكانوا موفقين فى ذلك كل التوفيق اذا أبانوا عن الماهية القانونية للسفتجة وأنها تستند الى قواعد الحوالة الشرعية . . ." (١)

وقريب من ذلك ماقاله باحث آخر حيث قال بعد تعريف السفتجة ، وهو فى معنى الحوالة (٢)

ويرى بعض الباحثين أن الكمبيالة سفتجة ولكنه لا يرى السفتجة من باب الحوالة وانما من باب القرض ولذلك اعتبرها مكروهة تحقيقا لما سبق نقله عن العلماء من اعتبارها تجر نفعا للمقرض .

يقول الشيخ محمد نجيب المطيعى بعد أن ذكر عبارة المهذب " ولا يجوز قرض جر منفعة . . أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق " قال : " . . فقوله سفتجة فارسية وهى مايقال لها بالعامية الكمبيالة " . (٣)

ولكن يبدو أنه تراجع عن هذا القول ففى الطبعة الأخيرة للكتاب يقول بعد أن عرف الأوراق التجارية والفروق بينها على ضوء كلام أهل القانون قال : " على أنا اذا أجزنا الحكم بالسند الاذنى والشيك والكمبيالة فى اثبات الحقوق فانما تستمد ذلك من أصل عظيم وهو أمره تبارك وتعالى بكتابة الدين فى آية الدين ونهيه الكاتب عن اباء الكتابة ولا يستطيع أحد فى عصرنا هذا أن ينكر الحقوق المستندة الى وثيقة امضاها بيده " . (٤)

ويظهر من النص السابق أنه تراجع عن قوله الأول - وهو اعتباره للكمبيالة سفتجة وهى منهى عنها - لأمرين :

---

(١) الجمال ، مرجع سابق : ٢٧٠ ، ولانتفق مع هذا الباحث فيما ذكر من أن السفتجة تنفيذ لعقد الصرف ان عنى به الشرعى لأن السفتجة كانت تنفيذا لعقد القرض أو الاجارة ونحوها من العقود التى لا يضر التأجيل فيها ، ولكن يبدو أنه يقصد عقد الصرف القانونى وهو نقل النقود . انظر كلامه قبل النص المنقود فى المرجع السابق .

(٢) المعجم الاقتصادى الاسلامى : ٢٢١ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب - للمطيعى : ١٣ / ١٧١ ، ١٧٢ ط السلفية .

(٤) تكملة المجموع : ١٢ / ١٧٧ ط المطيعى .

الأول : أن هذا الكلام الأخير ورد في باب القرض وان كان بصدد الاثبات .

الثاني : أنه لم يذكر الكلام السابق في الموطن الذى علق - عليه من كلام الشيرازى واكتفى بايراد كلام الشيرازى دون تعقيب .

وليس بدعا أن يلحق الفقهاء الصور التي يرونها في عصرهم بصور ذكرها الفقهاء فهذا ابن عرفه المالكي يلحق ما يسمى بالبالوصة في عصره بالسفتجة (١) وكذلك فعل ابن عابدين (٢) ولم أجد ما يفسر البالوصة الا أن بعض القوانين تطلق على الكمبيالة اسم البالوصة (٣). ولعلها الكلمة الانجليزية (policy) وهي تعني الصك .

وقد وصف بعض الباحثين الأوراق التجارية وصفا عاما تشترك فيه كل الأوراق حيث اعتبرها عملة تقوم مقام النقد ولذلك افترض من أن حسمها أمام ورق البنكنوت صرف وجوز المفاضلة بينها وبين الأوراق التجارية لاختلاف الجنس (٤) .

وهذا الوصف جاء على سبيل الافتراض حين تعرض لبيان الوصف الفقهي لعملية الخصم .

وقد ذكر هذا الباحث نفسه جملة من المآخذ على هذا الوصف المفترض نجملها فيما يلي :

لا تتفق الأوراق النقدية مع الأوراق التجارية فهناك فروق بينهما تمنع من الالحاق من هذه الفروق .

أ - الأوراق النقدية لا تصدر نتيجة عقد بينما الأوراق التجارية لا تحرر الا بنتيجة لعقد يستدعي تحريرها .

ب - قصر أجل الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية فلا تتقادم النقدية الا اذا صدر قانون ببطلانها بينما تنتهي الأوراق التجارية في وقت قصير هو وقت التقادم فيها .

---

(١) حاشية ابن عرفه : ٣ / ١٩٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ / ١٦٦ .

(٣)

(٤) الأعمال المصرفية ، الهمشري : ١٣٦ ، واعتبر الباحث لاختلاف الجنس مبررات سيأتي ذكرها وبيان الرأى فيها .

ج - قوة الابراء في الورقة النقدية تفوق قوته في الورقة التجارية بكثير . وهـذه الفروق اعتبرها الباحث هي المبرر لاختلاف الجنس في الوصف الفقهي المفترض.

د - ومن الفروق أيضا أن الورقة النقدية تصدر بأشكال متساوية من فئات مختلفة بينما الأوراق التجارية لا تخضع لهذا الأمر بل يرون فيها ما يريده محررها سواء كان قليلا أم كثيرا حسب العقد الذي تدون من أجله .

وهذا الوصف المفترض منتقد من وجوه :

١- لا تصلح هذه الفروق المذكورة لكي تكون مبررا لاعتبار الأوراق التجارية جنسا غير الأوراق النقدية وبذلك يتم التفاضل بناء على ما هو معروف في الربا ذلك لأن الأوراق التجارية وان كانت وثيقة بدين وهي غير الأوراق النقدية لكن ذلك لا يبرر تبادلها مع الأوراق النقدية مع التفاضل لأنه يصبح الأمر مبادلة أوراق نقدية بزيادة وثيقة بأوراق نقدية ويكون من الربا .

٢- المسئولية في الأوراق النقدية تنتهي باستلامها بينما لا تنتهي في الأوراق التجارية الا بالوفاء الفعلي أو ما في حكمه . كل ذلك يجعل الباحث لا يطمئن لهـذا التخريج المفترض على اطلاقه ولئن كان لهذا التخريج المفترض من وجهة صحة فانما يظهر في الشيك اذ يختلف عن بقية الأوراق التجارية وسيأتي مزيد بحث لهذه المسألة ان شاء الله .

مناقشة الأقوال السابقة :

يتضح لنا من الأقوال السابقة أن الكمبيالة لا يمكن أن توصف في جميع الأحوال بوصف واحد ولذلك اختلفت وجهات نظر من أراد بيان وصفها الفقهي فتارة يلحقها بالحوالة وتارة بالسفتجة المأذون فيها أو التي تدخلها الكراهية وتارة يلحقها بالوكالة في الوفاء أو الاستقراض .

مناقشة من الحقها بعقد الحوالة:

١- أما عن عقد الحوالة فقد يقال انه لا يصلح لتفسير الكمبيالة الا اذا كان المستفيد دائنا للساحب وكذلك المسحوب عليه مدينا للساحب ، لأن جمهور العلماء يشترطون تلك العلاقة لكي يتم عقد الحوالة .

٢- يشترط بعض العلماء أن يكون الدينان حالين وليس ذلك منطبقا على الكمبيالة والسند الاذني اذ التأجيل لازم لهما .

ولكن هذه المآخذ لا تغض من قدر الوصف الفقهي السابق لأن من قال باشتراط وجود الدين على المحال عليه (المسحوب عليه) للمحيل (الساحب) في صحة الحوالة لا يعتبر تصرف المسحوب عليه اذا قدمت اليه الكمبيالة وقبلها - تصرفا ممنوعا ، وانما الكلام في انعقاد الحوالة بدون رضاه كما علل ذلك الجمهور لأنه محل التصرف لا نشغال ذمته بما للساحب فيها .

أما في حالة خلو ذمة المسحوب عليه من دين للساحب فان الكمبيالة لا تنعقد عقد حوالة لأنها تفقد شرطها وحتى على رأي من لم يشترط وجود الدين على المحال عليه (المسحوب عليه) فانه يشترط رضاه للنفاذ فاذا لم يقبل لم يجبر على الوفاء .

فاذا قبل فاما لأن ذمته مشغولة بدين للساحب أو تؤول الى الانشغال أو على أساس ما جرى به العرف بينهما من قيام أحدهما بقبول ورقة الآخر ودفع المال المدون فيها فيكون من الكفالة التي منشئها العرف .

٣ - ومن المآخذ أيضا رجوع المستفيد اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء فاذا اعتبرنا الكمبيالة حوالة فانها تنقل الدين على رأي الجمهور وتبرئ المحيل فلا يحق للمحتال الرجوع .

فاما أن نبين أن قول الجمهور مرجوح في هذه المسألة حتى يتسنى لنا تطبيق أحكام عقد الحوالة على هذه الورقة وأما أن يصبح ذلك قدحا في صحة هذا التخريج فتحتاج الى زيادة عقود أخرى وما أثر تلك العقود أو الشروط على صحة عقد الحوالة .

كل ذلك تساؤلات ترد على من قال بأن الكمبيالة يمكن أن توصف فقهيا بأنها حوالة .

مناقشة من ألحقها بالسفتجة :

أما من ألحقها بالسفتجة فانه لا يشك منصف أن بينها وبين الكمبيالة شبها ما حدا ببعض الباحثين (١) الى القول بأن الكمبيالة قد ساهم فيها أمم كثيرة وطورتها

---

(١) انظر الالتزام في الشريعة والقانون ، د . محمد السيد ابراهيم : ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

في عصور مختلفة حتى انتهت الى هذه الصورة المعاصرة التي نراها اليوم .

ولكن هذا التخريج يتوجه عليه بعض المآخذ من أهمها :

أ - مسألة النفع للمقرض التي هي مدار الكراهة أو التحريم في عقد القرض.

ب - ان اختلاف الفقهاء في بيان الوصف الفقهي للسفتجة ربما كان مبررا لنا في التساؤل عن مدى الدقة الفقهية في الحاقنا الكمبيالة للسفتجة لمجرد التشابه في بعض الصور اذ ليس ذلك كافيا لاعطاء حكم عام على هذه المعاملة لأن ثمة فروقا بين السفتجة وبين هذه الورقة ولما يحيط بالورقة التجارية من أمور تحتاج الى بيان .

ويمكن القول بأن الكمبيالة وثيقة ومن نشأت لتسهيل التبادل خاصة مع البلدان المتباعدة فليس بعيدا أن تكون مرة حوالة وأخرى وكالة في الوفاء وهي بمثابة القرض ومرة وكالة في اقباضه .

ولقد وصف بعض الباحثين الكمبيالة بأنها أمر أداء (١) وأرى أن هذا الوصف هو الأقرب لوصف هذه الورقة وصفا عاما لعدة أمور :

١- ان العقود التي ألحقت الكمبيالة بها لا تنطبق عليها في جميع الصور والأحوال وان كان ذلك لا يمنع من اعطاء كل صورة ما يناسبها من العقود الشرعية اذا تحققت شروط ذلك الوصف فيها .

٢- ان هذا الوصف أعم يمكن أن يشمل كل الصور والحالات فأمر الأداء أعم من أن يكون من الدين الثابت في ذمة المحال عليه (المسحوب عليه) بل يشمل الأداء وكالة في الاقراض والاقتراض .

٣- يمكن على ضوء هذا التخريج أن يفسر ما يحاط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات قد يتكلف لها حينما تلحق الورقة التجارية بعقد معين كالحوالة مثلا .

٤- ان قاعدة حرية الشروط في الفقه الاسلامي والتي لها نصيب كبير من الرجحان

---

(١) الموسوعة الفقهية ، الانموذج الثالث - الحوالة : ٢٣٧ .

يمكن أن تسرى على كثير من الأمور فى هذه المعاملات .

ومن الجدير ذكره هنا أن الكمبيالة وثيقة بدين مؤجل - سواء على سبيل الحوالة أو الوكالة أو غيرها حسب صورها المختلفة تقبل التداول فلابد من معرفة أن العقود الشرعية التى يشترط فيها التقابض من الطرفين أو من طرف كالصرف والسلم والسلم لا يصح أن تكون محررة بالكمبيالة لأنها اذا اتفق الجنس أو اختلف ففيها ربا النساء اذ الورقة التجارية لا تحل الا بعد أجل وعليه فلا يصح لانسان مثلا أن يصرف ريالات سعودية الى دولارات أمريكية ويحرر بأحد العوضين أو بكليهما أوراقا تجارية من ذوات الأجل - الكمبيالة ، السند الاذنى - وتبقى مسألة الشيك فيهما نظر لأنها تتميز عن بقية الأوراق التجارية كما أنها لا تصلح أن تكون رأس مال للسلم ، لأنها مؤجلة ولابد فى رأس مال السلم من قبض رأس المال الا اذا اعتبرنا قبض الورقة كقبض رأس المال فى السلم وقبل أن ننتقل الى بيان الوصف الفقهى للشيك نذكر بعض النقول الفقهية من كتب علمائنا ربما وضحت لنا المقصود .

فقد ورد عن الامام مالك ما يفيد أن من كان بحوزته وثيقة بدين يجوز له أن يشترى بها أو يستقرض ويصح أن تكون تلك الوثيقة رهنا .

يقول سحنون : " قلت : لابن القاسم هل يجوز فى قول مالك أن يرتهن الرجل الدين يكون على رجل ويبتاع من رجل بيعا أو يستقرض منه قرضا فيقرضه ويرتهن منه الدين الذى له على ذلك الرجل ؟

فقال : قال مالك : نعم له أن يرتهن ذلك فيقبض ذكر (١) الحق ويشهد قلت : فان لم يكن كتب ذكر الحق قال يشهد ويجزئه ". (٢)

---

(١) الذكر المراد به الوثيقة لأنها تساعد على تذكر الحق .

(٢) المدونة : ١٤/٤٦ ، وانظر : ١٥/١٢٦ ، ١٢٧ .

وقد ورد فى المعيار نص آخر ينفع فى الأوراق التجارية كلها حينما يمتنع من وجهت الورقة التجارية اليه عن الوفاء. قال " واذا كان لرجل على رجل حق فكتب له الى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع اليه ماله فيدفع اليه الكتاب الى الذى عنده المال فقال أما الكتاب فانى أعرفه وهو خطه ولكنى لا أدفع اليك شيئا فذلك له ولا يحكم عليه القاضى بدفعه ولا يبريه دفعه ان جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب وكذلك لو قال أمرنى أن أدفع اليك ذلك ولكن لا أفعل فذلك كله له لأنه لا يبريه ذلك أن أنكر الذى له المال أو مات قبل أن يسأل .

ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضى عليه بدفع ذلك لاقراره بأمر صاحب المال له وكل له وجه ".(١)

---

(١) المعيار ،للونشريسى : ٨/١٨٦ ،وفى قول سحنون اختلاف أيضا .

الوصف الفقهي للسند لأمر (الاذني) :

عند التأمل في السند لأمر أو لاذن نجد أنه لا يعدو أن يكون وثيقة بدين على شخص ولكنها وثيقة يحوطها عرف خاص .

فالبنسبة للعلاقة بين المستفيد من السند وبين المحرر فهي علاقة الدائن بالمدين .

فالمحرر مدين والمستفيد دائن فيصير السند وثيقة دين .

ولكن هذه الوثيقة لا تبقى بيد صاحبها بل يمكن أن تنتقل الى غيره بطريقة التظهير .

وهذه الطريقة تجعل هذه الوثيقة تخول صاحبها حقا يمكن أن ينقله الى غيره بالكلية عن طريق التظهير التام .

وهذه المعاملة يصدق عليها وصف الحوالة . مع النظر الى تلك الضوابط الأخرى كالتضامن والذي يمكن أن يخرج على عقد الكفالة المقترنة بشرط .

واذا كان النقل ليس نقلا بالكلية بل هو تظهير توكيلي فهو وكالة في استيفاء دين مؤجل .

أما التظهير التأميني فهو رهن وثيقة حق مؤجل .

ولكن ينبغي التنبه الى أن السند كثيرا ما يشوبه الربا اذ هو مشروط فيه الزيادة عن طريق الفائدة وهذا واضح وجلي في تلك السندات التي تصدرها الشركات والبنوك .

فاذا اقترنت هذه السندات بتلك الفوائد فانها تعتبر محرمة لا يجوز التعامل بها .

ولكن يظهر لي - أن الفائدة تبرز واضحة في تلك السندات التي هي عبارة عن قروض تصدر من البنوك أو الشركات في حالة حاجتها الى الأموال فتصدر مثل تلك السندات تتعهد فيها بوفاء تلك القروض في وقت محدد وغالبا يكون طويلا لكن هذه السندات التي تدخل ضمن الأوراق التجارية هي ذات أجل قصير وهي أعم من تلك اذ قد تكون قرضا أو غير غاية مافيها أنها وثيقة بدين مؤجل ذات طبيعة خاصة يستطيع المستفيد منها أن يحول حقه الثابت فيها الى غيره عن طريق الحوالة أو عن طريق الوكالة يستطيع أن يرهنها عند الغير .

فاذا طهرت من المحظور الذي أشرنا اليه فلا حرج في التعامل بها والله أعلم .

أما السند لحامله :-

فهو وان كان فى حقيقته يشبه السند الاذنى الا أنه يشبه الورق النقدى شبهـا قويا بل ان الورق النقدى ما هو الا سند لحامله حظي بالرواج فصار نقدا يقبلـه الناس لاجتماع أمور فيه منها رواجه ومنها ضرب الدولة له والزامها به .

ولكن السند لحامله الذى لا يتخذ صورة الورق النقدى لا الزام على من يرفضـه لا سيما وأن المخاطر تحف به أكثر من السند الاذنى فلا يعرف الذين يتداولونـه لأن المناولة لا يستدل عليها بأى أثر بينما السند الاذنى يدل على حملته التظهير.

ولذلك تنتفى الضمانات التى تخرج على باب الضمان والكفالة وقاعدة حرية الشـروط فى الفقه الاسلامى عن هذا النوع .

والقانون الموحد للأوراق التجارية استبعد ذلك النوع من الأوراق وكذلك القانـون السعودى بحكم تأثره به .

أمر هام ينبغى التنبيه له :

نتيجة لتداول الأوراق التجارية وشيوعها بين الناس وكثرة تنقلها عن طريق التظهير.

ولذلك لا يجوز أن يتم بها صفقات سلم لأن السلم يشترط فيه أن يكون رأس مالـه نقدا . وكذلك عقود الصرف .

وهذه ديون .

ولكن قد يقول قائل ان هذه الأوراق تحقق وظيفة النقود ونحن أشرنا الى طـرف من ذلك فيما سبق .

ولكن تحقيقها لهذه الوظيفة ليس بارزا كل البروز - لا سيما فى الكمبيالة والسـند الاذنى اذ قد يتعرض المستفيدون منها الى عدم قبض أموالهم فى الموعد المحدد ولذلك نجد أن القوانين أحاطتها بضوابط كثيرة وشددت فى معاملة المدين فيها حتى تحقق نوعا من الثقة بهذه الأوراق .

وهى ليست واجبة الدفع حال الاطلاع كما هو الحال فى الشيك ولذلك يمكـن افراد الشيك بحكم خاص فى هذا الموضوع لا سيما أننا رجحنا أن قبض الشيك فى الصـرف يقوم مقام قبض محتواه ولا شك أن المحظور فى الصرف أشد منه فى السلم .

وعلى هذا لا يجوز التعامل بالسند الاذنى أو لحامله فى الصرف ولا فى عقد السلم من الجانبين . أما لو وقع تحرير هذه الورقة وفاء لدين فانه يصح.

ـ المبحث الرابـــع ـ

* الوصف الفقهــى للشـــــيك *

تعريفـه :

سبق أن ذكرنا أن تعريفه هو أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف يطلب بـــه الآمر (الساحب) من المسحوب عليه ـ ويكون بنكا غالبا ـ أن يدفع بمقتضاه وبمجـــرد الاطلاع مبلغا معينا لاذن شخص معين أو لحامله (١) .

وقد اختلفت وجهات نظر الباحثين في الوصف الفقهى للشيك . وتدور تخريجاتهم على عقد الحوالة والوكالة فى القرض أو الوفاء .

ولبيان الوصف الفقهى للشيك نذكر حالاته المختلفة وما قيل عن الوصف الفقهـــى لكل حالة .

---

(١) انظر الأوراق التجارية وأعمال البنوك ، د . جمال الدين عوض : ١٨ .

المطلب الأول :

أولا : الشيك الموجه من العميل الى مصرف له فيه حساب :

وهذا النوع يحتاج الى معرفة وصفه الفقهى من ناحيتين :

أ ـ كونه موجها من العميل الى المصرف .

ب ـ كونه معطى لدائن محرره .

أما من الناحية الأولى :

فان الشخص اذا حرر شيكا على مصرف له فيه حساب فان هذا الشيك قد وصف فقهيا بأنه أمر استيفاء[1] من الدائن الى مدينه .

واذا كان العميل يأخذ من المصرف تارة ويضع فيه أخرى فأخذه من المصرف أمر استيفاء لما هو ثابت فى ذمة المصرف كما أن أمر اعطائه أو الايداع فيه قرض.

وبعد ذلك تحدث المقاصة بين ما أخذه العميل من المصرف بنفسه أو بأمره وبين ما أودعه فيه فان كان الزائد له أخذه أو تركه وان كان عليه للمصرف وفاه ، والظاهر أن المقاصة تتم تلقائيا بين كل ما أخذ أو أودع وفى النهاية يثبت الزائد فى ذمة أحدهما للآخر أو يبرآن جميعا . . ويمكن أن يكون عقد الحوالة وصفا لهذه الحالة أيضا .

أما الحالة الثانية : وهى وصف الشيك لمن حرر لصالحه وهو المستفيد فقد وصفه بعض الباحثين بأنه حوالة على مدين[2] تحصل البراءة بقبض الشيك ذلك أن المدين للمستفيد هو الساحب والدائن هو المستفيد الذى حرر الشيك لصالحه .

والمصرف يعتبر مدينا لمحرر الشيك وقد أحال الساحب المستفيد على مدينه ـ المصرف ـ فهى حوالة على مدين .

ويرى بعض الباحثين أن السحب من الحساب الجارى يمكن أن يوصف بأنه قرض وهو مرجوح فى نظره لأن القرض لابد من قبضه من المقترض أو نائبه بينما الشيك الموجه الموجه للبنك يقيد فى حساب من حرر لصالحه وليس ذلك قبضا .

---

(١) البنك اللاربوى : ٩٣ .

(٢) المرجع السابق : ٩٣ .

وقد اعتبر الباحث نفسه قبض الشيك قبضا لمحتواه فكيف لا يكون تسجيله في المصرف قبضا مع أنه خطوة تالية بعد قبض الشيك .

ويصف بعض الباحثين أيضا الشيك بأنه تنفيذ لعقد الوديعة بين المصرف وعميله (١)

وهذا التخريج يمكن أن يعم الحالتين السابقتين .

وهذا التخريج يتأتى حينما تكون الوديعة محفوظة لا يتصرف فيها المصرف ولكن مثل الودائع التي يتصرف فيها المصرف تعتبر قرضا لأن العبرة في العقود بالمعاني .

مناقشة التخريجات السابقة :

لكل وجهة نظر ولا يغض من قدر التخريجات السابقة ولكن اذا قلنا بأنها حوالة فهل يبرأ المحيل أم لا ؟ واذا لم يقم المصرف بتنفيذ أمر العميل فما الحكم ؟ كل ذلك تساؤلات تطرح نفسها .

وفي ظني أنه من الصعوبة بمكان أن نخضع هذه المعاملات لعقد معين من العقود الشرعية دون أن ندرسها من جميع جوانبها لنرى ما يتفق مع هذا العقد وما لا يتفق هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يلزمنا أن ندرس العقد نفسه وأقوال العلماء فيه وفي آثاره وأحكامه ونبين مايسنده الدليل والبرهان .

كما أن قضية الشروط يمكن أن تحل كثيرا من الاشكالات في مواجهة هذه المعاملات المستحدثة مالم تكن واضحة الحرمة ومصادمة للنصوص الشرعية فهذه لا اعتبار بها مهما كان انتشارها ومهما كان توغلها .

أما مسألة براءة المحيل فقد تقدم البحث فيها وخلاصتها أنه ليس مع من يقول بها دليل صريح عليها وهذا يسهل علينا حفظ حقوق الناس وهو مقصد شرعي معتبر فمن حرر له شيك من عميل الى بنك وكان المستفيد دائنا للساحب فاذا قلنا بأنه عقد حوالة فالمحيل لا يبرأ حتى يتم الدفع الفعلي من المحال عليه (المصرف) أو ما في حكمه كالتسجيل في الرصيد ونحوه .

---

(١) انظر المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي : ١٦٦ ، ١٦٧ ، النقود والمصارف ، د . عوض الكفراوي ص : ٧٤ .

ويمكن الخروج من الخلاف باستخدام قاعدة حرية الشروط فى الشريعة الصريحة أو مافى حكمها مما يقررها العرف .

المطلب الثانى :

ثانيا : الشيك الموجه من العميل الى مصرف ليس له فيه حساب :

أ- وقد خرجها بعض الباحثين على أنه حوالة على برئ فاذا قبل البنك ودفع قيمة الشيك أصبح دائنا لمحرره بمثل قيمة الشيك (١) .

ب - وهذا فى الحقيقة لا يخرج عن كونه وكالة فى اقتراض بواسطة المستفيد فبدلا من أن يذهب المحرر أو الساحب الى المصرف ويقترض منه أو يحرر شيكا يكون هو المستفيد فيه فانه يحرر الشيك لعدة أغراض اما لوفاء دين للمستفيد عليه أو لأنه يريد أقراضه .

ويمكن أن يوصف أيضا فى هذه الحالة بأنه أمر اقباض يكون حوالة حينما يكون المستفيد دائنا للساحب ويكون قرضا حينما يكون غير دائن له (٢) .

ويظهر أثر التخريجين السابقين فيما اذا كان المستفيد من الشيك دائنا لمحرره وقد علم أن المصرف المسحوب عليه لا يوجد فيه حساب للساحب فقبل ذلك فهل يسقط حقه فى الرجوع اذا لم يتم له الوفاء بناء على أن هذه المعاملة لا تتوفر فيها شروط الحوالة المبرئة من الدين ؟

أو يسقط حقه لأنه علم بذلك فقبل .

أما على رأى من لا يعتبرون الحوالة تنقل الحق بل المطالبة فقط فان له الرجوع وهذا هو الأقرب فى نظرى الى الصواب مالم يوجد شرط بخلافه .

---

(١) البنك اللاربوى : ٩٤، ٩٥ .

(٢) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، د . جمال الدين عوض : ٤٣٠، ٤٥٠ فقد ذكر أن فتح الاعتماد يكون فيه السحب أحيانا للقرض بواسطة الشيكات .

ويمكن وصف الشيك فى هذه الحالة أيضا بأنه أمر وفاء الى وكيل حيث أن محرر الشيك هو الأصيل فيحرر الشيك الى المصرف وهو الوكيل ليعطى ذلك المستفيد ماله فى ذمة موكله .

لكن هذا الأمر يحوطه من الضمانات مايجعله فى حكم الوفاء ولذلك يسوغ للمستفيد أن ينقله الى آخر عن طريق التظهير .

وعلى كل من التخريجات السابقة فالعملية جائزة لا غبار فيها مالم يدخل فيها الربا عن طريق السحب على المكشوف اذ البنوك لا تقرض عادة الا بفائدة لكن نحن نتحدث عن المصرف الذى يتمسك بشريعة الله ويطبق تعاليم الاسلام .

ففى حالة خلو حساب الساحب من المصرف يمكن أن يقرض قرضا حسنا تكون صورة هذا القرض فى قبول أوراقه التجارية التى يحررها على المصرف ودفعها وعلى المصرف الاسلامى أن يحتاط فى هذه المسألة حتى لا تذهب أمواله عرضة للضياع .

وقد قال بعض الباحثين بأن الوكيل هو المستفيد والموكل هو الساحب أما المسحوب عليه فيستوفى منه الحق بواسطة الوكيل (المستفيد) (١).

ولكن يرد على ذلك أن الساحب لو أراد منع صرف الشيك يمنع المصرف لا يمنع المستفيد .

والوكالة فى المستفيد تظهر فى تسلم القرض أما المصرف فهو وكيل فى اعطاء القرض .

واذا تم نزاع بين المستفيد والساحب فادعى الساحب التوكيل وادعى المستفيد التمليك فيتم الفصل بينهما عن طريق الصورة التى تم بها التظهير فاذا كان ناقلا للملكية فهو يرجح مدعى التمليك واذا كان توكيلا فهو يرجح جانب من يدعيه (٢).

لكن ذلك يتم حينما يكون الشيك لم يحرر ابتداء بل منقول ولا يترجح جانب مدعى الوكالة حينما يكون الشيك قد حرر باسم المستفيد ابتداء .

---

(١) الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ٢٣٧ .

(٢) المصدر السابق : ٢٣٨ .

المطلب الثالث :

ثالثا : الشيكات السياحية :

أما الشيكات السياحية فيمكن الاستئناس بتخريجها فقهيا بما ذكرته الموسوعة الفقهية نقلا عن القاضي أبي الطيب أنه منع من الحوالة على شخصين كل منهما مدين بنفس قيمة الورقة للمحيل ويخالفه في ذلك الشيرازي والرملي الكبير.(١)

كما يمكن أن تحل مسألة الشروط هذا الأمر والفروع للمصارف تكون بمثابة الوكيل .

وقبل أن ننتقل لنذكر الوصف الفقهي لنوع أخر من الشيكات نذكر نقلا عن المعيار يوضح لنا بعض اختلاف الفقهاء السابقين في بعض المعاملات التي تشبه المعاملات الحاضرة .

قال الونشريسي : " وسئل أبو محمد عمن كتب لمن له عنده وديعة ادفعها لمن يوصل كتابي اليك فوقع الكتاب من الرسول فأخذه آخر وقبض به الوديعة هل يضمن المودع أم لا ؟

فأجاب اذا ثبت أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلاشيء عليه وكذلك اذا كان لفظه ادفعها الى حامل كتابي اليك أو للموصل كتابي اليك فلاشيء عليه ولا يمين للناس بين قوله موصل الكتاب أو موصل كتابي اليك فلم يتعد وأما لو قال ادفعها الى رسولي لضمن اذا فعها لموصل الكتاب .

قيل : اما عدم الضمان فلأنه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فأشبه من عوض عن صدقته جهلا وظنا أن ذلك يلزمه ، وعلى أحد القولين اذا أقر بجناية تحملها العاقلة فظن أن ذلك يلزمه .

وأما ماذكره من الضمان في لفظ الرسول فيجري على الاختلاف في المجتهد هل يعذر لخطئه أم لا ؟"(٢)

---

(١) المصدر السابق : ١١١ .

(٢) المعيار ، مرجع سابق : ٩/٨٧ ، ٨٨ ، وانظر : ٩٩ ، ١٠٥ ، ١٠٣ ، من المرجع السابق .

وهذا النص يوضح لنا الضوابط التي اشترطها الفقهاء لكي يزول الضمان عن صاحب الوثيقة فلابد أن يتأكد من معرفة الخط وأن يتصرف في حدود الأمر الوارد اليه من صاحب الوديعة واذا خالف ضمن .

كما يتضح لنا بيان فقهائنا للوثيقة التي تكون لحاملها وبيان أخطارها وأن صاحب الحق فرط حينما لم يذكر اسم الرسول كأحد الضوابط التي تمنع من استلام غيره للحق .

والشيكات السياحية يمكن أن تعتبر بمثابة النقود لاسيما وهي محاطة بضوابط بواسطتها يمكن حفظ الحق وعدم ضياع وهي في نفسها تقوم بوظائف النقود فلامانع من الحاقها بها يعضد ذلك مارجحنا من أن الشيك عامة أصبح كالنقد وان الحاقه به متوجه والشيكات السياحية أكثر ايغالا في معنى النقدية من الشيكات عامة ، وبالتالي فينطبق عليها ماسبق من وصف الورق النقدي في القول المختار .

المطلب الرابع :

رابعا : الوصف الفقهي للشيك في التحويلات :

من الصور التي تحتاج الى بيان وصفها الفقهي مالو تقدم شخص الى مصرف يحمل معه مبلغا من النقود ويريد أن ينقلها عن طريق المصرف بوسائله المختلفة - ومنهـا الشيك - ليأخذ ها هو في موطن آخر أو وكيله أو أى شخص يريد أن يوصلها اليه .

ومن الوسائل التي تحقق غرض هذا الشخص الشيك ولنفرض أن هذا الشخص يريد أن يحول نقده الذى جاء به الى نقد آخر مثله في موطن آخر فما هو الوصف الفقهي لهذه المعاملة ؟

والمصرف حينما يأتيه مثل هذا الشخص يحرر له شيكا يكون الساحب هو المصرف والمستفيد هو هذه المتقدم أو من يعينه اذا كان لا يريد الانتقال، والمسحوب عليه اما فرع المصرف في البلد المراد نقل النقود اليه أو وكيله .

الفـرع الأول : علاقتها بالسفتجة:

وقد اختلف الباحثون في الوصف الفقهي لهذه العملية على ثلاثة آراء :

الأول : ويرى أن هذه المعاملة سفتجة لأن الشخص الذى جاء بالنقد واعطاه المصرف يعتبر مقرضا والبنك مقترضا والشيك الذى يتسلمه هذا المتقدم هو السفتجة وهو يتسلم ذلك القرض بنفسه اذا كان يريد الانتقال أو وكيله اذا لم ينتقل .(١)

مناقشة هذا التخريج :-

يتوجه على هذا التخريج لهذه العملية على السفتجة عدة مآخذ منها :

أ- أن السفتجة قد منعها فريق من الفقهاء على اعتبار أنها من القرض الذى يجر نفعا .

---

(١) انظر موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، د . عبد الله العبادى : ٣٣٦ - ٣٤٠ .

ب - لم يكن من نية هذا المتقدم الى المصرف أن يقرضه وانما نيته منصبه على نقل نقوده من هذا المكان الى المكان الآخر للغرض الذى يقصده من وفاء دين أو نحوه من المقاصد ، والقصود فى العقود معتبرة فكيف نقول ان هذه العملية سفتجة (قرض)؟ ، وقد يكون المال ثابتا فى ذمة المصرف قبل النقل .

وهذه الملاحظات يمكن الاجابة عنها :

فالأول يمكن الرد عليه بأن النفع فى السفتجة ليس خاصا بالمقرض حتى يشمله النهى بل النفع فيها يشترط فيه المقرض والمقترض وقد يكون فى بعض الحالات اكثره للمقترض فلا يتحقق المحذور الشرعى .

هذا اذا اعتبرنا السفتجة قرضا لكن فى بعض الصور يمكن أن تعتبر غير ذلك وبالتالى لا يسرى عليها المحذور السابق .

أما الاعتراض الثانى فانى أرى فيه جانبا من القوة ربما أضعف من هذا التخريج للشيك فى هذه الحالة وسيتضح لنا فيما بعد ماهو الراجح فى هذه الحالة ان شاء الله .

الفرع الثانى :

الثانى : عقد الحوالة وعلاقته بهذه الصورة من الشيكات .

يمكن أن توصف هذه العملية بأنها حوالة[1] وبيان ذلك أن المصرف حين يتسلم النقد يصبح مدينا فيحول المستفيد أو وكيله على البلد الذى يرغب نقل النقد اليه على وكيله أو فرعه (وهو المحال عليه) والمصرف محيلا والمستفيد محتالا .

وهذا التخريج وان كان له وجاهته الا أنه يرد عليه مآخذ كسابقه منها :

١- أن اشتراط الحوالة بعد القرض يمنعه بعض العلماء فقد ذكر سحنون عن ابن القاسم بعد اجابة على سؤال فى السلف فى الثياب وتعدى محظور القرض الذى يجر نفعا اليها مانصه : " قلت - سحنون - وكذلك هذا فى قرض الدنانير لو أقرضه دنانير على أن يحيلنى على غريم له بدنانير مثلها الى أجل

---

(١) المصدر السابق : ٣٣٦-٣٤٠ .

من الآجال وانما أردت أن يضمن لى دنانيرى الى ذلك الأجل قال : ـ ابن القاسم ـ لا خير فى ذلك كانت المنفعة للذى أسلف أوللذى يسلف وكذلك بلغنى عن مالك أنه قال : أراه بيع الذهب بالذهب الى أجل .

قال سحنون : قال ابن القاسم : لا بأس بهذا اذا كانت المنفعة للذى يقبض الدنانير ـ المقترض ـ وهو سهل ان شاء الله تعالى .

قال سحنون : "وهو عندى أحسن ".(١)

ووجه الدلالة من هذا النقل عن الامام مالك كراهيته لمن أقرض شخصا أن يشترط أن يحيله على غريم له ، ولعل وجه المنع ماذكر فى السؤال من أن المقرض كان قصده ضمان دنانيره على المقترض فى الفترة التى تقع بين الاقباض والقبض .

ولا يستطيع أحد أن ينكر أن هذا القصد متوفر فى المعاملة التى نحن بصددها ولأجل ذلك تعقب ابن القاسم مالكا واعتبر أن النفع انما هو حاصل للمقترض والمقرض وليس متمحضا للمقرض فيمنع .

غير أن الظاهر من منع مالك ماعرف من مذهبه من سد الذرائع فهذا القصد ربما حول المعاملة الى الربا كما أشار اليه مالك رحمه الله وبالتالى فهو ممنوع .

٢ ـ أورد بعض الباحثين اعتراضات على هذا التخريج منها :

أ ـ أن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على رأى الجمهور ولا يلزم أن يكون المصرف مدينا للعميل فقد يكون له فيه حساب وقد لا يكون فاذا لم يوجد فما الذى تنقله على القول بالحوالة .

ب ـ المصرف الثانى سواء كان فرعا أم وكيلا لا يلزم أن يكون مدينا للمحيل ذلك لأنه اذا كان فرعه فلاحواله واذا كان وكيلا غير مدين لم يتوفر شرط الحوالة على قول من يشترط مديونيته .

ج ـ فى حالة وجود رصيد للعميل فى المصرف فانه لا يصدق على العملية أنها حوالة بالمعنى الشرعى .(٢)

---

(١) المدونة : ١٥ / ٨٣ .

(٢) انظر موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، مرجع سابق : ٣٣٩-٣٤١ .

وهذه الاعتراضات السالفة على التخريج الثاني يمكن الاجابة عنها بما يلي :

أما عن الأول فان كان المصرف فيه حساب للعميل فالدين موجود وان كان المصرف ليس فيه حساب لطالب التحويل فالنقد الذى يقدمه الى المصرف يعتبر هو الدين ويظهر ذلك بوضوح اذا كان المصرف يتسلم منه النقد أولا ثم بعد ذلك يحرر له الشيك .

أما اذا حرر له الشيك وليس له حساب ولم يقدم مبلغا فلاشك أن وصف هذه المعاملة بأنها حوالة وصف غير دقيق اذ يشترط كون المحيل مدينا للمحتال والظاهر أن هذا الشرط لا خلاف فيه .

لكن ان تم ذلك مع عدم وجود دين وعدم تقديم مبلغ من طالب التحويل فهو تعود الى الوكالة فى قبض القرض .

أما عن مديونية المحال عليه للمحيل فقد سبق الكلام فيها والظاهر أنها لا تصلح كمعارضة قوية لهذا الوصف .

أما الثالث فلا أرى وجها له اذ الحوالة تمت من الرصيد.

وفى نظرى من أقوى مايرد على هذا التخريج مسألة العمولة كيف يتم أخذ المصرف لها اذا اعتبرنا الشيك فى التحويلات من قبيل الحوالة فهل يسوغ أن نعطى المدين أجرا على توفية ماعليه من دين .

الفرع الثالث :

الثالث : عقد الوكالة وعلاقته بهذه المعاملة :

من الباحثين من يرى أن عقد الوكالة أقرب الى هذه المعاملة من غيره من العقود الشرعية .

وبيان ذلك أن طالب التحويل يتقدم الى المصرف ويسلمه النقود التى معه أو يخصم من حسابه فى المصرف قدرا معينا من النقود فيحرر به الشيك .

فالشخص الذى يتقدم الى المصرف يوكله فى نقل هذه النقود الى المكان الذى يريد ايصالها اليه . والمصرف القابض يوكل المصرف الدافع اذا لم يكن فرعا له (١) وتجتمع فى هذه المعاملة عدة توكيلات.

---

(١) المصدر السابق : ٣٤٠، ٣٤١ .

الأولى من طالب التحويل الى المصرف القابض للمال .

والثانية من المصرف القابض للمصرف الدافع اذا لم يكن فرعا له .

والثالثة من طالب التحويل لمن يحرر الشيك باسمه فيصير هو المستفيد نيابة عن الدافع لقيمة الشيك .

وهذا التخريج لا يسلم من الايرادات كسابقيه ومن الأمور التي ترد عليه :

أ ـ ان الذى جاء بالنقد يحمله وسلمه الى المصرف أو اقتطعه من حسابه فى المصرف وأراد تحويله الى مكان آخر ليس موكلا للمصرف بل الأقرب أنه مستأجر له على نقل نقوده الى المكان الذى يرغب ايصالها اليه، والمصرف بحكم اختصاصه بهذه الأمور أصبح أجيرا مشتركا يتقبل كل من يرغب فى مثل هذه الخدمة أو غيرها ويوفرها لهم نظير أجر يأخذه منهم .

وانما يعمد الناس الى المصارف لما يحاط بها غالبا من ضوابط تبعث على الثقة فى حفظ المال ووصوله كما أن أساليبها تريح كثيرا .

ب ـ أن من قال بالوكالة حينما يورد عليه اعتراض مؤداة أن الوكيل يسوغ له أن يتراجع عن هذه الوكالة لأنها ليست عقدا لازما يلجأ الى القول بأن هذه الوكالة بأجر، وقد تعلق بها حق الغير فلا يسوغ التراجع لأنه يترتب على ذلك ضرر بالغير، وماذلك فى نظرى الا سبب من أسباب ضعف التخريج فما المانع من القول بأن هذه العملية اجارة ابتداء بين العميل الذى يتقدم الى المصرف ويمكنه من النقد الذى يريد نقله ؟

فيقوم المصرف بتنفيذ عقد الاجارة مستخدما الشيك وسيلة لذلك وبعد ذلك تأتى مسألة الوكالة بين المصرف وفرعه أو وكيله وبين المستفيد من الشيك وبين من يظهره اليه .

أو نقول ان تعاون المصرف مع جهة أخرى، أو قيامه بفتح فروع له فى بلدان متعددة من الوسائل التى تمكنه من الوفاء بهذا العقد .

والمصرف فى ذلك مثله مثل الأجير المشترك الذى يتقبل عدة أعمال لأناس كثير ويقوم بعمل ما يريدون، والمهم فى هذا النوع من الاجارة هو تحقيق المنفعة لأنها المقصودة فاذا تحققت حصل المقصود واستحق الأجير الأجرة .

والمصرف يمكن ذلك الشخص من غرضه فيقبل منه نقده أو يقطعه من حسابه ويحرر له به شيكا على الجهة التي يريدها كل ذلك دائر في مقتضى عقد الاجارة على العمل . .

وقد دلنا على هذه النظرة بعض الباحثين حيث يقول بصدد بيان الوصف الفقهي للسفتجة : " وربما خطر للناظر خاطرة تخرج بالمسألة عن نطاق القرض كله وعن الحوالة فلم لا تعتبر السفتجة اجارة يستأجر فيها صاحب المال صاحب السفتجة لنقل ماله الى مكان بعينه لقاء أجر ضمني ،أو صريح معلوم القدر على كل حال ؟

سيجاب بأنها حينئذ لا تفيد تجنب خطر الطريق وهو مقصود السفتجة اذ المال اذا هلك في يد الأجير - وهو أمين - فانما يهلك من ضمان صاحبه ولكن الشأن في الذين يقومون الآن وقبل الآن بهذا النوع من العمليات المالية أنهم يقومون بها لكل راغب فينطبق عليهم اذن وصف الأجير المشترك، والراجح الآن، وقبل الآن تضمينه ".(١)

وقد وافقه أحمد ابراهيم بك على هذا الرأي فقال عقب السفتجة " أقول : ان حوالة البريد (بوليصة البوسته) المعروفة عندنا ليست من هذا القبيل بل هي اجارة على ارسال النقود من بلد الى بلد بأجر معلوم ".(٢)

الفرع الرابع : مناقشة التخريج السابق :

لم يسلم هذا التخريج من النقد فقد وجهت اليه مناقشة من عدة نواح أهمها :

١- ما آثاره الاستاذ مصطفى الزرقا تعقيبا على رأي الباحث السابق حيث قال : " أقول هذا رأي الاستاذ كاتب الموضوع ولكنني أرى أن تخريج السفتجة على أساس الاجارة يخرجها عن حقيقتها ويتنافر مع طبيعتها ؛ (٣)

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ٢١٢ ، وهو رأي د .عبد الحميد ابراهيم كاتب البحث في تلك الموسوعة .

(٢) المعاملات الشرعية المالية : ٢٠٦ .

(٣) ليس الترقيم وارد في النص بل وضعته ليسهل مناقشة الأمور التي أثارها .

أ- فاذا جاوزنا مشكلة عدم ضمان الأجير مافي يده من مال المستأجر اذا هلك بناء على الرأي الأخير للامام الشافعي رضي الله عنه نظرا لفساد الزمان سيواجه هذا التخريج مشكلة أخرى .

ب - هي أن الأجير وهو المحيل في السفتجة لن يقوم بما استؤجر عليه وهو ايصال المال الذي دفعه اليه المستأجر الى البلد المطلوب بل سيحتفظ به ليقبض المستأجر بدلا عنه في البلد الآخر، والاجارة لا بد في انعقادها من أجرة ليتحقق معناها فبماذا استحق الاجرة اذا لم يقم الأجير بالعمل ؟ .

ج - واذا تصرف الأجير في المال الذي قبضه بحسب المقصود من العملية كان متصرفا في الأمانة فهو غاصب آثم .

واذا قيل : انه تصرف بالاذن فلا يكون آثما . قلنا : انه عندئذ ينقلب مقترضا ضامنا الى حين الوفاء ولا يبقى أجيرا بعمل لقاء أجر .

د - ثم بأي موجب يلزم الذي في البلد الآخر أن يدفع لهذا المستأجر مال الأجير الذي تحت يده أو في ذمته ؟
ان قلنا بحوالة لاحقة فقد عدنا الى اللجوء للحوالة التي هربنا منها بهذا التخريج

ـ وان قيل بتوكيل لاحق يصبح فيه الذي عنده المال وكيلا بدفعه الى المستأجر فان الوكالة عقد غير لازم فللوكيل أن يخرج نفسه - ينسحب - من الوكالة فيمتنع عن الأداء .

ـ وان قلنا بتوكيل لا حق للمستأجر نفسه في القبض كان للأجير الموكل حق قبضه ممن لديه قبل دفعه الى وكيل القبض (المستأجر) لأن التوكيل بالقبض لا يمنع الموكل من القبض بنفسه .

ويحق له عزل الوكيل في الحالين (توكيل من في البلد بالدفع أو توكيل المستأجر بالقبض) فيمتنع عليه القبض .

كل هذه المتناقضات والمشكلات تقوم في وجه هذا التخريج للسفتجة على الاجارة لأجل تفادي محذور غير متفق على أنه محظور شرعا وهو منفعة المقرض في الأمان من خطر الطريق .(١)

---

(١) الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ٢١٢ .

دفع الاعتراضات السابقة :

هذه الاشكالات التي أوردها الاستاذ مصطفى الزرقا على التخريج يمكن الاجابة عنها وليست بمشكلات ولا متناقضات كما وصفها .

١- أما عن الأول : وهو ضمان الأجير المشترك فقد قال به جماعة من العلماء (١) وهو الأرفق والأوفق بمقاصد الشريعة في حفظ الأموال ، وتضمينه له أثر لا ينكر في اضفاء الثقة على هذه المعاملات بل هو روحها ولبها . واذا ثبت أنه لم يفرط أو كان التلف مما لا يمكن الاحتراز عنه فلاوجه للقول بتضمينه وبهذا يتم الجمع بين المصلحتين مصلحة أصحاب الأموال والاجراء . واذا قلنا بعدم تضمينه فان المفسدة التي تلحق أصحاب الأموال أعظم من المفسدة التي تلحق الاجراء في حالة القول بتضمينه واذا علم الأجير أنه ضامن بعثه ذلك على التحرز وعدم التفريط كما يبعثه على أخذ الحيطة لنفسه واثبات الحالات التي يعذر فيها .

٢ - أما الاعتراض الثاني : وهو أن الأجير لا يقوم بالعمل اذ يحتفظ بالنقود التي يتسلمها من طالب التحويل ويأمر وكيله أو فرعه بدفع بدلها فأين العمل الذي استحق به الاجرة ؟ وكأن الاستاذ يشير الى أن النقل اذا لم يتحقق لم ينعقد العقد ولا يستحق الأجير اجرة . فنقول ان العمل قد تحقق ذلك أنه هو المنفعة وهي تهيئة النقود وتوفيرها في المكان الذي يريده طالب التحويل وذلك يتحقق بنقلها حسيا وبتوفير مثلها هناك في فرعه أو لدى وكيله . فهذا التوفير والتهيئة أليست عملا ؟ .

---

(١) انظر رسالة د . شرف بن علي الشريف الاجارة الواردة على عمل الانسان فقد تعرض لهذا الموضوع وبين أقوال العلماء فيه ورجح القول بتضمنه الا اذا أثبت أنه لم يفرط ولم يقصر أو كان التلف مما لا يمكن الاحتراز عنه . انظر ص: ٢٥٣- ٢٥٨ وقد جاءت بعض الآثار عن السلف تعضد هذا القول منهم علي ابن أبي طالب والحكم وعبد الله بن عتبة بن مسعود وابراهيم وشريح . انظر المصنف لابن أبي شيبه : ٦/ ١٢٦-١٢٩ ، وانظر المعيار المعرب : ٨/ ٣٤٣ .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان النقود لا تتعين بالتعيين كما هو الراجح من قولي العلماء في هذه المسألة .

فلو بدا للمستأجر أن يعدل عن نقل النقد وقد تسلمها المصرف فلا يلزمه ردها بعينها بل يعطيه مثلها .

فما دام الأمر كذلك فلا يترتب على نقل النقد بعينه كبير فائدة .

والأجير المشترك في هذه يختلف عن بقية الاجراء المشتركين الذين يتقبلون من الناس أشياء تتعين بالتعيين فيلزم أن يرد الشيء الذى أخذه بعينه قد عمل فيه ما اتفق على عمله أما المصرف فان الأشياء التي يتسلمها وهي النقود لها هذه الميزة الخاصة - عدم التعين بالتعيين - فلابد من مراعاة حكمها .

والاستاذ الزرقا قد خرج العمولة على عقد الاجارة (١) فأين العمل الذى استحق به المصرف العمولة ؟ أليس هو تحرير الشيك وتوفير النقد في المكان المتفق عليه ؟ وليس النقل الحسي .

٣ - أما تصرف الأجير المشترك (المصرف) في النقد فهو مبني على ماسبق من أن النقد لا يتعين بالتعيين وهو لم يقبضها على أن يبقيها لديه بل قبضها بقصد تقديمها أو تقديم مثلها في المكان الذى يرغبه طالب التحويل ، وتصرفه فيها لا يجعله مقترضا لأنه لم يقبضها أمانة كما قلنا .

وقد صرح هو نفسه بأن المقصود بالعملية هو التصرف في النقد فاذا كان الأمر كذلك فلا يقلب التصرف المقصود العملية الى عملية أخرى اذ هو مقصود من البداية .

---

(١) الموسوعة : ٢٣٥ ، وهو لم يصرح بذلك وانما ذكر وجها عند الحنابلة مؤداة أنه يجوز للمقترض أن يدفع أقل مما أخذ وذكر بعد ذلك توجيه جواز العمولة بما يفهم منه اعتبارها اجارة والذى الجأه الى القول بهذا الوجه عند الحنابلة هو الفرار من تخريج السفتجة على أساس الاجارة حتى لقد وصف هذا الوجه الذى ظفر عند الحنابلة بأنه جيد جدا . وهذا الوجه لا حاجة لنا به اذا تم لنا تخريج السفتجة أو الشيك في التحويلات على أساس عقد الاجارة اذ مقصدها واضح فيه .

٤ - أما عن الموجب الذى بمقتضاه يؤمر الذى فى البلد الآخر بتسليم المستأجر مايحتوى عليه الشيك فانه سهل والحمد لله وليس فيه ماينقض التخريج السابق .

لأن الذى فى البلد الآخر يعتبر وكيلا عن الأجير يدفع قيمة الشيكات عن موكله .

وليس الانسحاب من الوكالة بمؤثر فى العملية ذلك أن حامل الشيك حينما يقدمه للفرع الذى فى البلد الذى يرغبه يستطيع الوكيل أن يرفض اذا لم يتلق رصيدا يغطى هذا الشيك أو عنده من الثقة فى ساحب الشيك مايقوم مقام الرصيد .

ومما يدلك على أن الوكيل هو الفرع الذى يقوم بتسليم الشيك أن المصرف الذى حرر الشيك اذا أراد أن يمنع صرف الشيك فانه يرسل اشعارا الى ذلك الفرع بوقف صرف الشيك . أما حامل الشيك فلا يضر امتناعه ولا يتصور أن يمتنع من التقديم لأن امتناعه يضر به أو بموكله اذا لم يكن المستفيد من الشيك هو الذى قدمه فى البلد الآخر .

والمصرف (الأجير) يستطيع أن يمنع صرف الشيك اذا بدا له أمر لكن اذا كان الشيك مستوفيا بشروطه ليس ذلك له لأنه قد أخذ أجرا ومنعه من صرف الشيك تعطيل للمنفعة التى أخذ الأجر عليها .

وقد خرج الاستاذ الزرقا امتناع الوكيل والموكل من الرجوع فى التحويل المصرفي على هذا الأساس [(١)] وهو أشبه بهذا .

واذا حدث وعزل الموكل وكيله فان ذلك لا يقف عقبة أمام القول بأنها اجارة لأن للأجير أن يعزل وكيله فى البلد الآخر سواء كان مصرفا أو المستأجر (من حرر الشيك له) فأن تبين خللا فى النقد أو غيره وبالتالى يرجع المستأجر على الأجير ولا يضيع حقه .

الفرع الخامس :

الترجيح :

يرى الباحث أن الوصف الفقهى للشيك فى التحويلات الأقرب اليه أنه اجارة على نقل النقود لأنه هو المقصود بالعملية من بدايتها ، والمصرف يتخذ الوسيلة التى

---

(١) الموسوعة الفقهية ، الأنموذج الثالث : ٢٣٣ .

ينفذ بها هذا العقد ومن الوسائل التي تحقق للمصرف مقصده الشيك .

وما المصرف في ذلك الا كمن يتقبل الأشياء من أهلها ليصنعها لهم شيئا معينا فانه لا يلزمه أن يصنعها بآلة معينة من الآته التي يستخدمها ومن اجرائه الذين عنده الا بشرط وانما عليه الوفاء بما اتفق عليه من العمل ولا يهم بعد ذلك من عملة أو بأى وسيلة عمل المهم تحقيق النفع المعقود عليه ، فلو كان للمصرف مراسلون يحملون النقد الى البلد المتفق عليه الا يقال بأنها اجارة فكذلك اذا كان له فرع أو وكيل يحقق النفع المقصود .

وهذا الترجيح انما هو وجهة نظر لا يغض بأى حال من الأحوال مما قيل من تخريجات .

وما يؤكد مارجحناه ماذكره صاحب المغنى (١) من أن العلماء انما كرهوا اشتراط القضاء في بلد آخر في القرض لاحتمال أن للشئ المستقرض مؤونة واجرة الى ذلك البلد الذى شرط فيه الوفاء ولذلك استثنوا مالا مؤونة لحمله فاذا دفعت المؤونة التي كره العلماء التوفيه في بلد غير بلد القرض فقد زال موجب الكراهية ويصير هذا العقد اجارة حتى لو ورد في صورة القرض لأن العبرة في العقود بمقاصدها لا بألفاظها كما هو راجح في الشريعة " .

قال ابن حزم : " والاجارة جائزة على التجارة مدة مسماة في مال مسمى أو هكذا جملة كالخدمة والوكالة ، وعلى نقل جواب المخاصم طالبا كان أو مطلوبا وعلى جلب البينة وحملهم الى الحاكم وعلى تقاضي اليمين وعلى طلب الحقوق والمجئ بمن وجب احضاره لأن هذه كلها أعمال محدودة داخلة تحت أثر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة " (٢)

ويمكن أن يرد على هذا التخريج بعض المناقشات وهي :

١- اجتماع الصرف مع الاجارة في عقد واحد ينجر عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عقدين في عقد .

---

(١) انظر المغنى : ٤/ ٣٦٠.

(٢) المحلى : ٨/١٩٨.

٢- نفترض أن المصرف اجتاحه حريق أو آفة لا دخل للمصرف فيها ولا يمكن الاحتراز منها ولم يثبت أنه فرط أو قصر فما الحكم ؟

ويمكن الجواب عن هذه المناقشات بما يلي :

أما الأشكال الأول فيمكن حله في المصرف الاسلامي بأن يجعل فيه مكتبان أحدهما يتلقى النقد المحول من طالب التحويل ثم يقوم بالصرف واذا رغب طالب التحويل في الرجوع عن امضاء العقد الآخر - الاجارة - فلا يلزم حتى لا تصبح المسألة في نطاق الحيل .

أما المكتب الثاني فيقوم بتحرير الشيك بالعملة المطلوبة والتي جرى صرفها في المكتب الأول .

ويمكن أن يتم التحويل بالنقد الذي جاء به طالب التحويل ثم يتم الصرف في المصرف الذي في البلد الآخر .

أما عن مسألة الضمان فيمكن الجواب عنها بما يلي :-

أ- افتراض مسألة موهومة لا يعود على الأصل بالابطال لأنه ما من قاعدة الا ولها شواذ واستثناءات .فاذا حدث مثل هذا يعطى حكمه .

ب - أن هذا التخريج وما يتعلق به من تضمين المصرف باعتباره أجيرا مشتركا هو الأصل والقاعدة العامة والمسألة المفترضة مستثناه أما التخريج على الحوالة فانه الأصل فيه - على قول الجمهور - عدم الضمان قاعدة عامة لأن ذمة المحيل تبرأ بالحوالة فاللجوء الى عقد الأصل فيه الضمان الا بعض الصور المفترضة أسهل من اللجوء الى عقد الأصل فيه عدم الضمان لا سيما أن التخريج على الاجارة يعضده المقصد من العقد كما يعضد التضمين مقصد شرعي وهو حفظ الأموال وعدم ضياعها ويمكن الجمع بين المصلحتين كما تقدم فيصير هذا التخريج أقرب وأيسر الى حفظ جميع الحقوق .

الفرع السادس :

حكم اقتران الصرف بالاجارة في التحويل بالشيكات :

ذكرنا فيما سبق حكم الشيك في التحويل اذا كان النقد من جنس واحد والآن نبين مالو أراد المستأجر - طالب التحويل - أن يتسلم المبلغ في البلد الآخر بنقد يخالف النقد الذى تقدم به الى المصرف أو هو موجود في حسابه مع الصرف .

واذا فرضنا أن زيدا من الناس تقدم الى المصرف بمبلغ عشرة آلاف ريال سعودى مثلا ويريد أن يحرر له المصرف شيكا بهذا المبلغ على أن يتسلمه في مصر مثلا بالجنيهات المصرية أو الدولار الأمريكي أو أى علمة أخرى مخالفة للعملة التى جاء بها .

والمسألة ذات جوانب :

الأول : اذا كان طالب الشيك جاء بنقده معه ثم سلمه الى المصرف وطلب منه أن يحرر له شيكا الى مصر مثلا يتسلمه بالجنيهات .

فهنا المسألة صرف يتلوه اجارة ووكالة .

أما الصرف فبين الريالات السعودية المفروضة في المثال وبين الجنيهات المصرية يتم بسعر اليوم الذى يتقدم فيه الطالب .

والاجارة فهى تمكين المستأجر (الطالب للتحويل) من أخذ المقدار المساوى لنقده في المكان الذى يرغبه (مصرفي مثالنا) .

والوكالة فانها ذات جانبين وكالة من المصرف للطالب ووكالة من المصرف القابض الى المصرف الدافع والاشكال الوارد على العملية هو التقابض هل يتم باستلام الشيك أم لا ؟ .

لقد ذهب كثير من الباحثين المعاصرين الى أن استلام الشيك قبض لمحتواه وبالتالى يعتبر الصرف صحيحا لتوفر شرطه .(١)

---

(١) انظر المعاملات المصرفية والربوية، د . نورالدين عتر، ٣٨ ، ٣٩ ، النقود والمصارف د . عوف الكفراوى ص: ٤٧ ، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، د . عبد الله العبادى : ٣٤٢ ، د . السالوس ، استبدال النقود والعملات: ١٦٤ ومابعدها .

وانما يعتبر قبض الشيك قبضا لمحتواه لأنه يحاط بضمانات وضوابط تجعل القابض له مالكا لمحتواه ويستطيع أن يتصرف فيه فيبيع به ويشترى ويهب ويستطيع أن يظهر الشيك الى أخر اذا مارس أى عملية من بيع أو شراء ونحوها .

كما أن من الضوابط التي تدعم الثقة بالشيك مايلى :

أ- اعتبار اصداره من غير رصيد جريمة يعاقب عليها .

ب - كون الشيك غير مؤجل بل يتم صرفه بمجرد تقديمه بخلاف الأوراق التجارية الأخرى فان الأجل لازم لها ومن طبيعتها غالبا .

وذلك لا يمنع من دخول الأجل فى الشيك أو انتفائه فى الأوراق التجارية الأخرى . ولكن يجب أن لا يدخل الأجل فى الشيك - الا الأجل الذى لابد منه لانتقال المستفيد الى البلد الذى يرغب تحويل النقد اليه - اذا ترجح هذا الحكم لأن الأجل يدخل العملية فى ربا النسيئة .

ويدعم ماذهب اليه هؤلاء الباحثون أن الأوراق النقدية كانت فى بداية نشأتها سندات لحاملها حتى شاعت بين الناس وكان يدفع للراغب فى استبدالها ذهبا أو فضة حسب الغطاء ، ولكن ذلك تلاشى شيئا فشيئا مع انتشارها ورواجها وثقة الناس بها .

وبذلك تقترب الأوراق التجارية من الأوراق النقدية خاصة الشيكات - والسياحية منها خاصة - اذ هى تحرر على شكل فئات معينة ومتساوية . أما بقية الأوراق التجارية فتحرر على أرقام متفاوتة حسب ماتقتضيه المعاملة التى استدعت تحريرها .

وقد اشترط بعض العلماء فى اقتران الصرف بالحوالة ثبوت الدين قبل الحوالة واعتبروه شرط صحة لها قال بعض الفقهاء فى تبريره " احترز به - بثبوت دين لازم - عن صرف دينار بدراهم وأحال غريمه عليها فلا تصح لعدم المناجزة فى الصرف وهو يوجب فسخه فالدراهم لم تلزم المحال عليه ... "(١)

---

(١) فتاوى الشيخ عليش ، ٣ / ٢٣٠ ، انظر مانقله عن المدونة بخصوص عدم الممانعة من اجتماع الحوالة مع بقية الديون ماعدا الدين الثابت من الصرف .

وهذه تشبه الصورة الجارية فى البنوك ، ولكن هذا الفريق من العلماء فسروا ثبوت الدين بما يستفاد منه أن المصرف المستقبل للشيك لا يضره عدم مديونيته المباشرة عن طريق وجود حساب للمصرف المرسل بالشيك بل يكفى فى ذلك ثبوت الدين ببينة أو اقرار.

مايرد على هذا التخريج ومناقشته :

وماسبق من القول بأن الشيك يكفى قبضه عن قبض محتواه لصحة عقد الصرف يرد عليه بعض الايرادات أهمها :

١- ان قبض الشيك ليس فى قوة قبض محتواه وذلك لأن التصرف الذى يمكله من قبض محتوى الشيك هو نهائى ، بينما يمارس من قبض الشيك بعض التصرفات وهى موقوفة على الوفاء الفعلى اذ قد يكون الشيك لا رصيد له وبذلك صار هذا وجه فرق بين المسألتين ولكن يمكن الرد عليه بأن هذا الفرق لا يؤثر فى الالحاق لأن قبض المحتوى هو الآخر ليس نهائيا اذا نظرنا اليه من جهة أخرى وهو كون النقد مزورا أو معيبا ونحو ذلك من العيوب لكن النقد المزور لا يمكن معرفة أول من زوره لأنه يتداول بالمناولة بينما الشيكات تتداول بطرق يمكن معرفة من انتقلت اليه وبالتالى يسهل ضبط العيب اذا ظهر فربما هو من هذه الناحية أسهل ، لكن يعوض هذا فى الأوراق النقدية مراقبة ولى الأمر ومعاقبته لمن زور النقد فهذا يحد من التزوير فى النقود كما يحد من التزوير فى الشيكات الضوابط الكثيرة - كالرصيد ومعاقبة من يصدر الشيك بدون رصيد - والتضامن ونحوها ويمكن القول بأن مسئولية مصدر الشيك عن صدق محتواه مع مايحتف به من ضوابط أخرى تعزز الثقة فى الشيك فتشبه ضمان الدولة عن الأوراق النقدية التى تصدرها غاية ماهناك أن الأوراق النقدية شيكات لحاملها والأوراق التجارية - الشيك - اسمية .

ومابينهما من فروق لا تؤثر فى عدم الالحاق اذ لابد أن يكون الفرق مقصودا .

٢- أن قابض الشيك قد يتأخر عن تقديمه الى المصرف الوكيل وقد يزيد السعر أو ينقص فى هذه الفترة فيتضرر أحدهما فلا يتحقق الوصف الذى بينه الرسول صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر " أن لا تفترقا وبينكما بأس أو شئ ".

ويجاب عن ذلك بأن الأجير وموكله أو فرعه مستعد ان للوفاء الفعلي للشيك في أي وقت يتقدم به حامله فاذا تأخر فهو خطؤه ويتحمل نتيجته لو نقص السعر فضلا عن أن هذا المتأخر لا يتأخر الا لمصلحة أو عذر وهو ممكن من نقل هذا الشيك والتصرف به في أنواع التصرفات ، وهذا يجعل من النادر أن يتأخر أحد بشيكه يترصد زيادة السعر أو نقصه .

لكن الممنوع حقا أن يوضع للشيك تأخير متأخر لا يتم صرفه الا بعده كما هو الحال في الأوراق التجارية الأخرى - ومن هنا كان لا وجه لترجيح أن قبضها قبض لمحتواها اذ الأجل لازم لها .

رأى الباحث : -

ويمكن القول في ضوء ما تقدم أن قبض الشيك قبض لمحتواه اذا لم يدون فيه تاريخ يؤجل فيه الاستلام .

والأحوط أن يكون في المصرف الاسلامي مكتبان أحدهما يتلقى النقود ثم يعرف سعر الصرف ويتم تحديد النقد ثم بعد ذلك تتم الاجارة على نقل النقد الى البلد المقصود .

أو تؤخر عملية الصرف الى الفرع أو الوكيل ويتم النقل بالنقد الذى جاء به الطالب وبذلك نخرج من المحظور الشرعي فمن تقدم بالنقد أو أقتطع من حسابه بالمصرف يحرر له شيك الى المصرف الفرع أو الوكيل بنقده الذى جاء به وبعد ذلك حينما يصل الى الفرع أو الوكيل تتم عملية الصرف ، وليس في ذلك تحيل وانما الهدف القضاء على احتمال زيادة السعر بين موعد تحرير الشيك والاستلام الفعلي لا سيما اذا لاحظنا أن البعض لا يفضل أن يجرى الصرف في البلد الذى يتم فيه الوفاء لكون سعر الصرف أقل أو قد يتذبذب وهذا ما يقوى علاقة الربا بالمسألة .

كما أن الأنظمة التجارية تجعل الزمن الذى يسمح بتقديم الشيك فيه زمنا طويلا ربما ساعد على الترصد لزيادة السعر أو نقصه .

فالنظام التجاري السعودي يجعل للشيكات المسحوبة خارج المملكة ثلاثة أشهر وللشيكات الداخلية شهر وهذه الفترة كافية لزيادة سعر الصرف أو نقصه وهو أمر يوصل الى الربا .

ويتعضد قول من قال بأن قبض الشيك قبض لمحتواه - وهو الرأى الراجح فى نظرى - بما اعتبره العلماء فى باب الزكاة من أن الدين المرجو الذى على ملئ فى حكم المقبوض ولذلك أوجبوا الزكاة فيه .

قال فى الانصاف بصدد الكلام عن زكاة الدين الذى على ملئ : " الحوالة به والابراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب وقيل ان جعل وفاء كالقبض والا فلا ".(١)

وعن عثمان رضى الله عنه أنه كان يقول : " ان الصدقة تجب فى الدين الذى لو شئت تقاضيته من صاحبه والذى على ملئ تدعه حياء أو مصانعة ففيه الصدقة ".(٢)

وكذلك ورد عن ابن عمر رضى الله عنهما : " وماكان من دين ثقة فزكه ".(٣)

قال الزيلعى : " ولو كان الدين على مقر تجب - أى الزكاة - لأنه يمكنه الوصول اليه ابتداء أو بواسطة التحصيل ".(٤)

ويعضد ماذكرنا من الترجيح ماذكره شيخ الاسلام ابن تيمية أن بعض الأمور لم يرد الشرع بتحديدها فيرجع فى تحديدها الى العرف وذكر منها القبض لكن الظاهر أن القبض فى الصرف غير داخل الا اذا توفرت هذه الضوابط التى فى الشيك فان القابض للشيك كالقابض لمحتواه .

وقد ورد عن الامام مالك بصدد هبة الدين لغير من هو عليه " قلت - سحنون - فان وهبت لرجل دينا لى على رجل أخر، قال : قال مالك : اذا أشهد له وجمع بينه وبين غريمه ودفع اليه ذكر الحق فهو قد قبض ".(٥)

وانما اشترط مالك الجمع بينه وبين الغريم لأن الموهوب له قد لا يعرف الغريم أو قد لا يهتدى اليه أما قبض الشيك فانه يستطيع بواسطته أن يتعرف على الغريم فالمصارف مشتهرة ومعروفة وهو بمثابة الجمع بين الغريم وبين من وهب له الدين .

---

(١) المرداوى : ٣/ ١٨ .

(٢) الأموال لأبى عبيد : ٣٨٨ وقد أورد جملة أخرى من الآثار تدل على أن الدين المرجو يزكى .

(٣) المصنف ، ابن أبى شيبة : ٣/ ١٦٢ .

(٤) تبيين الحقائق : ١/ ٢٥٦ .

(٥) المدونة : ١٤/ ٤٦ .

وهذا النقل من الامام مالك بصدد الهبة وهي غير الصرف لكن يستأنس به على أن قبض الوثيقة قبض لمحتواها لاسيما والشيك فيه ضوابط تعضد هذا المقصد .

قال أبو عبيد بعد أن عرض أقوال العلماء في زكاة الدين " أما الذى اختاره من هذا فالأخير بالأحاديث العالية التي ذكرناها عن عمر وعثمان وجابر وابن عمر ثم قول التابعين بعد ذلك الحسن وابراهيم وجابر بن زيد ومجاهد وميمون بن مهران أنه يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر اذا كان الدين على الأملياء المأمونين لأن هذا حينئذ بمنزلة مابيده وفي بيته ".(١)

---

(١) الأموال : ٣٩٢ .

ـ الفصـــل الرابـــع ـ

من البـــاب الثانـــى

* أهم المعاملات البنكية التى لها علاقة بالأوراق التجارية *

وفيه مباحـــث :

الأول : خصم الأوراق التجارية .

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الخصم فى القانون : وفيه فروع :

الفرع الأول : معنى الخصم فى القانون .

الفرع الثانى : وصفه فى القانون .

الوصف الفقهى لخصم الأوراق التجارية :-

المطلب الثانى: تخريجات المنع والتحوير .

المطلب الثالث: تخريجات تقر الخصم بصورته الجارية فى البنوك .

خصم الأوراق التجارية :

يجرى على الأوراق التجارية بعض العمليات تحتاج الى بيان حكمها فى الشريعة الاسلامية ومن هذه العمليات خصم الأوراق التجارية .

الفرع الأول : معنى الخصم فى القانون :

يراد بالخصم فى القانون عملية يعجل بمقتضاها البنك الى المستفيد فى الورقة التجارية ماتضمنته من قيمة لم يتم أجل وفائها ويتنازل المستفيد بالورقة التجارية الى البنك عن طريق التظهير الناقل للملكية .

ولا يقدم البنك قيمة الورقة التجارية التى يخصمها كاملة وانما يقتطع منها مبلغا يعادل الزمن الذى بين الخصم ووقت الوفاء الفعلى المدون فى الورقة التجارية (١) ويضاف اليه عناصر أخرى سيأتى بيانها .

وقد عرف أحد القانونيين الخصم فقال : " هو أداء البنك قيمة الورقة التجارية لحاملها قبل ميعاد استحقاقها نظير أجر يقتطعه البنك" (٢)

والأجر الذى يقتطعه البنك يتكون من عدة عناصر:

١- سعر الخصم : والمراد به الفائدة على النقد الذى يحرم البنك من الانتفاع به فيما بين موعد الوفاء المدون فى الورقة التجارية وموعد الخصم ، ويحدد القانون المصرى أعلى سعر لهذه الفائدة بـ ٧٪ ويطلق على هذا العنصر الاجيو (   ) .

٢- العمولة : ويأخذها البنك نظير ممارسته لعملية الخصم ويتم تقديرها بالنظر الى قيمة الكمبيالة ومقدار الأجل المتبقى على موعد الدفع ومقدار المخاطرة التى قد يتعرض لها البنك .

٣- مصاريف التحصيل : وهى المبالغ التى ينفقها على أساس المطالبة بقيمة هذه الورقة فى الوقت المحدد للوفاء ، وتختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه . (٣)

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، د . جمال الدين عوض : ٥٨٢ .

(٢) الوسيط فى القانون التجارى ، د . محسن شفيق : ٣/٥٣ .

(٣) انظر العقود وعمليات البنوك : د . على البارودى ص: ٣٩٧ ، الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ٢٨٦ .

الفرع الثاني :-

الوصف القانوني لعملية الخصم :

اختلفت وجهات نظر أهل القانون في وصف الخصم الى عدة آراء وسنذكرها على سبيل الايجاز:

الرأى الأول : ويرى أصحابه أن الخصم تظهير للورقة التجارية ترتبت عليه آثاره من جهة المظهر، والمظهر له وليس هناك داع لتخريج الخصم على عقود من العقود المدنية.(١)

الرأى الثاني : ويرى أصحابه أن الخصم يمكن أن يخرج على عقد من العقود المدنية وقد اختلفت تخريجاتهم له :

أ- فبعضهم الحق الخصم بحوالة الحق الذى يملكه المستفيد في الورقة التجارية فيحيل البنك على حقه الذى يملكه ومايترتب على ذلك من الحقوق في حالة عدم الوفاء.(٢)

ب - وبعضهم يرى أن الخصم شراء للورقة التجارية وماتمثله من الحقوق.(٣)

ج - ويرى أخرون أن ارجاع الخصم الى القرض لأن البنك يقرض من جاءه يطلب خصم الورقة التجارية بعد أخذ مقدار من القرض .

ويختلف أصحاب هذا التخريج في تفسير تقديم المستفيد للورقة التجارية للمصرف هل هو على سبيل رهنها ضمانا لحق المصرف أو سبيل الضمان بطريق التمليك.(٤)

يقول : د . جمال الدين عوض : "... فقد أشرنا الى أن عقد الخصم - في صورته الغالبة - عملا يستهدف اقراض العميل أى تعجيل مبلغ اليه في مقابل أن ينقل الى البنك بالتظهير - وعلى سبيل التمليك - حقا مؤجلا فالهدف هو القرض والاسلوب هو التظهير والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند احداهما وحده".(٥)

---

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق : ٥٨٦ .

(٢) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق : ٥٨٧ ، ٥٨٨ .

(٣) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق : ٥٨٩ .

(٤) د . جمال الدين عوض ، مرجع سابق : ٥٨٩ ، ٥٩٠ .

(٥) د . جمال الدين عوض ، مرجع سابق : ٥٩١ ، ٥٩٢ .

ويقول أيضا : " ويتفق القرض مع الخصم في أن البنك يتجرد فورا فيهما من مبلغ نقدي لحساب العميل ولكنهما يختلفان من حيث انه في القرض يرد العميل بنفسه المبلغ أما في الخصم فيرده شخص آخر هو المسحوب عليه في الورقة التجارية ولا يلزم العميل بالرد الا اذا تخلف هذا الغير عن رده "(١).

ولا تخلو كل نظرية قيلت في وصف الخصم من الناحية القانونية من مناقشة ونقد من أهل القانون فيما بينهم ولكن ربما كان الحاقه بالقرض أقرب لأن العبرة بالقصد وماذكر من فارق بينه وبين القرض غير مؤثر وهذا سيوضح لنا أن الخصم يشتمل على محاذير شرعية سيأتي بيانها ان شاء الله .

---

(١) د . جمال الدين عوض ، مرجع سابق : ٤٢٦ .

الوصف الفقهي لخصم الأوراق التجارية :

تقديـــم :

اختلفت وجهات نظر الباحثين في الوصف الفقهي لهذه العملية على عدة أقــوال وتخريجات وسنحاول بيان تلك الأقوال والتخريجات ونناقشها بقدر الطاقة ونســأل الله أن يوفقنا للصواب .

وتنقسم التخريجات لهذه العملية فقهيا من حيث الجملة الى نوعين :

النوع الأول : تخريجات ترى أن عملية الخصم بحالتها الراهنة ربا ولذلك حاولـــت أن تحور فيها وتخرجها عن المحظور الشرعي الملابس لها .

النوع الثاني : تخريجات ترى أن عملية الخصم لا محذور فيها وتحاول أن تلتمس لهـــا الحجج والمعاذير سواء عن طريق ترجيح بعض المسائل المختلف فيها أوتخريجها على عقود لا محذور فيها .

وسنتعرض للنوع الأول ونبين وجهة نظرهم في هذه المعاملة ثم نعقب ذلك بذكــر النوع الثاني مع بيان حكم ضع وتعجل وتفصيل القول فيها لعلاقتها بالمسألة ان شـــاء الله .

المطلب الثاني: تخريجات المنع والتحوير :

الفرع الأول

١- التخريج على عقد القرض مع عقود أخرى (الحوالة - الضمان - الاجارة - الوكالة)

حاول هذا الفريق من العلماء أن يخرج الخصم على هذه العقود فالمصرف حينما يبادر الى طالب الخصم ويعطيه القيمة محذوفا منها الخصم ليس هدفه الاحتفاظ بالورقة التجارية الا لأنها تقوم مقام النقد في كونها وسيلة للتبادل وهو لا يقصد تحصيلها ولا مطالبة المسحوب عليه اذا امتنع ولذلك نرى المصرف يرجع على الساحب اذا امتنع المسحوب عليه من الوفاء [١].

وهذا القصد يجعل العملية تنتج فائدة تظهر في صورة الخصم .

ويرى بعض الباحثين أن عملية الخصم تلحق بالقرض اذا كان المسحوب عليه هو المصرف الذى يخصم الورقة التجارية قبل موعد وفائها واعتبر أن ذلك مثل ضع وتعجل ومال الى جوازها وتشبه الصلح عن المؤجل بأقل منه حالا وقد قال به بعض العلماء .

أما اذا كان المسحوب عليه غير المصرف الذى يقوم بعملية الخصم فان ذلك لا يجوز اذ هو قرض يجر نفعا [٢] لأنها قرض في مقابل تعهد بالوفاء الحقيقى يشبه الوفاء الحكمى .

واذا كان القصد من قبض المصرف للورقة التجارية حال الخصم ليس الرغبة فى تحصيلها ممن هى عليه وانما لأنها تقوم مقام العملة وتقوم بأهم وظائفها وأن اكمال الاجراءات النظامية ليست مقصودة فالمسألة واضح منها القرض ، وبالتالى لا يجوز للمصرف اذا كان يتبنى الاسلام منهجا لحل مشكلاته الاقتصادية أن يقتطع من قيمة الورقة التجارية شيئا اذ هذا الاقتطاع ربا لاسيما أن العناصر التى سبق الحديث عنها واضح فيها الربا اذ فيها مراعاة عنصر الزمن ووضع نسبة الخصم على أساسها .

أما العناصر الأخرى كالعمولة وكلفة التحصيل فانه لا مانع منها اذا كان يقابلها منفعة حقيقية يقوم بها المصرف فانه يستحق أن يعتاض عنها لكن ان كان ذلك تكأة للربا فلا يجوز .

---

(١) انظر تطوير الأعمال المصرفية، د . سامي حمود : ٢٨٤ ، المصارف والأعمال المصرفية د . الجمال : ٩٨ .

(٢) انظر المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها ، سعود بن دريب : ٦٦ ، ٦٧ .

يقول أحد الباحثين عن وصف العملية بعد أن عرفها وذكر تكييفها عند أهل القانون " أما من حيث وجهة نظر الفقه الاسلامي فان مضمون العملية لا يتجاوز عن كونه قرضا من المصرف الى العميل حيث ان الشرع يبنى أحكامه فى العقود على المقاصد والمعانى لا على الألفاظ والمبانى . . . وهذه العملية يدخلها ربا الفضل كما يدخلها ربا النسيئة أيضا ذلك أنها بيع نقد بجنسه متفاضلا وهذا ممنوع شرعا ، ومن ناحية أخرى فان المصرف أقرض صاحب الأوراق بفائدة مخصومه من الأصل نظير الأجل وهذا ممنوع كذلك ".(١)

وواضح أن الباحث يعتبر قبض الورقة التجارية التى يجرى عليها الخصم هو قبض حكمى لمحتواها لو لم تكن مؤجلة ولكن التأجيل يدخلها فى ربا النسيئة ، ويدخلها ربا الفضل لما يقتطعه المصرف فى صورة الخصم .

لكن الربا ملازم لها بنوعيه اذ الورقة التجارية الحالة كالشيك لا مدخل للخصم فيها ولا حاجة تدعو الى خصمها الا اذا كانت مؤجلة .

والمصرف الذى يقوم بذلك أشد ايغالا فى الربا من أهل الجاهلية لأنهم كانوا يقرضون ولا يأخذون الربا الا عند موعد وفاء المقرض فيقول قائلهم أتقضى أم تربى ، أما المصرف الذى يمارس عملية الخصم فيأخذها مقدما .

والقرض يعتبره بعض الباحثين فى الخصم بضمان الورقة التجارية بينما يعتبره فريق آخر(٢) أنه مقرون بحوالة لأن المصرف أصبح دائنا للمستفيد فيحيله - أى المستفيد - الى المسحوب عليه بتلك الورقة التجارية عن طريق التظهير .

ولكن يرد على ذلك أن المصرف يرغب فى الأوراق التجارية لما يحيط بها من ضوابط وضمانات ترفعها الى قرب النقدين ان لم تساوها ، ولذلك لا يقبل المصرف حوالة أى ورقة مالم تكن تجارية لهذا السبب .

ويرد أيضا عدم تساوى الدينين المحال به والمحال عليه ولا يقال بأن المصرف أخذ الزائد عمولة لأن المحتال كيف يأخذ العمولة على شئ لم يقم فيه بعمل شئ والوثيقة مدونة وموجودة . .

---

(١) د . العبادى ، مرجع سابق : ٣٨ ، ٣٩ .
(٢) انظر البنك اللاربوى فى الاسلام ، الباقر: ١٥٦ .

كما يمكن أن يرد عليه ماذا كان المصرف يطالب بتظهير الورقة التجارية قبل تسليم المستفيد قيمة الورقة المخصومة وهو في هذه الحالة لم يصر دائنا فيختل شرط الحوالة على رأى الجمهور .

ويرى بعض الباحثين أن تخرج العمولة التى يتقاضاها المصرف على الاجارة وأن هذا القرض يجتمع معه التوكيل بأجر لأن المصرف يقوم بتحصيل الورقة التجارية.(١)

ولكن ذلك لا يتأتى الا اذا كان التظهير توكيليا أما مع التظهير الناقل للملكية فيمكن القول بأن القرض يجتمع معه الاجارة .

ويمكن أن يرد على ذلك مسألة اجتماع عقدين فى عقد .

وعقد الضمان يمكن القول به فى حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فيتوجه المصرف الى المستفيد أو أحد المظهرين فالضمان لا ينفك عن العملية فى هذه الحالة .

وسيأتى مزيد بسط للتضامن ان شاء الله .

وقد اقترح مجلس الفكر الاسلامى بشأن الغاء الفائدة فى باكستان تحوير عملية الخصم الى أن تكون وكالة أولا وقرضا ثانيا مع ضرورة أن ينفصل كل عقد عن الآخر :

" وفيما يتعلق بالسفاتج (الكمبيالات) يوصى المجلس بالآتى :

اذا قبل المصرف بتحمل مسئولية تحصيل المبلغ المستحق للساحب على المسحوب عليه أمكنه طبقا لأحكام الشريعة أن يحصل على عمولة مقابل قيامه بهذه الخدمة ويتحدد مقدار العمولة حسب مبلغ الورقة التجارية لا حسب أجل الدفع ويتعين على الساحب الدخول مع المصرف فى اتفاقين منفصلين :

أحدهما : يتعلق بتعيينه المصرف وكيلا له فى تحصيل المبلغ من المسحوب عليه فى تاريخ الاستحقاق .

والآخر : يتعلق بتسلمه قرضا بمبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية وتدفع عمولة المصرف مقدما ويكون القرض خاليا من تقاضى أية فائدة عنه وعند تحصيل الورقة التجارية يتولى المصرف تسوية حساب القرض الخاص بالساحب .

---

(١) انظر الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق : ١٣٤ .

وفى حالة عدم الوفاء لقيمة الورقة التجارية يكون الساحب مسئولا عن دفع مبلغ القرض الى المصرف .

وفى حالة عدم امساك الأطراف المعينة حسابات منتظمة يمكن أن يقدم التمويل وفقا لترتيبات المعدل العادى للعائد أو البيع المؤجل مع حث هؤلاء الأطراف على الأخذ بنوع من المحاسبة على الأقل .(١)

وهذا التخريج عليه مآخذ :

أولها : تحديد العمولة على أساس قيمة الورقة التجارية يمكن أن يكون مدخلا للربا وليس ذلك معيارا لما يقوم به المصرف من خدمة بل يجب أن يكون التحديد على أساس ما يقوم به المصرف من عمل والعمل لا يختلف باختلاف قيمة الورقة التجارية اذ الاجراءات تكون موحدة .

ثانيها : المعدل العادى للعائد أو البيع المؤجل كعلاج لمن لم يكن عميلا للمصرف عليها مآخذ وقد اعتبر المجلس نفسه أن هذه يمكن أن تؤول الى الربا ولذلك اعتبرها علاجا لحالات معينة فقط .(٢)

الفرع الثانى :

٢- التخريج على عقد الجعالة :

اعتبر بعض الباحثين الجزء الذى يقتطعه المصرف فى صورة سعر الخصم جعلا له نظير قيامه باستيفاء دين المستفيد من المسحوب عليه ، فاذا قام بتحصيل الدين فقد استحق الجعل الذى اقتطعه مقدما من القرض الذى قدمه المصرف الى المستفيد واذا لم يقم بالعمل لم يستحق الجعل .

يقول أحد الباحثين بعد أن عرف الخصم : " وهذه العملية حرام لوجود القرض بفائدة وهو ربا فيكون الخصم والقطع على هذا النظام حراما .

على أن بعض الفقهاء يرون أن خصم الكمبيالة يكون حلالا اذا اتخذ صورة أخرى وهى :

---

(١) تقرير مجلس الفكر الاسلامى ، ط. المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الاسلامى ص: ٦١ .

(٢) انظر المصدر السابق : ٣٢ ، ٣٤ .

أن يحصل الدائن على قيمة الكمبيالة من البنك كقرض بلافائدة منقوصا منها مبلغ يستحقه البنك كعمولة أو جعالة نظير التحصيل وذلك على الصورة الشرعية الآتية :

يقدم الدائن الكمبيالة بدينه المؤجل - لشخص آخر، وقد يكون بنكا - يتفق معه على مبلغ يتركه من الدين جعلا لمطى التحصيل ويأخذ منه باقي الدين قرضا بلافائدة ، وعند حلول الأجل يحصله ذلك الشخص لحساب الدائن ويأخذه سدادا لدينه وللجعل الذى التزمه له الدائن ، وله اتخاذ جميع الاجراءات التي تكفل سداد الدين على حساب الدائن فان تعذر تحصيل الدين حتى الاجراءات القانونية - كأن أفلس المدين - عاد ذلك الشخص على الدائن بقيمة القرض فقط ولم يستحق الجعل وعلى هذا النظام يكون القطع على الكمبيالة جائزا شرعا اذ مرجعه الى أنه تحصيل للدين نظير جعل على هذا التحصيل مع دفع باقي الدين قرضا بلافائدة ".(١)

واستند في ذلك على قول شارح خليل : " والمجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضيه منعها أشهب والأظهر جوازها " وقوله أيضا : " ولم يختلف قول مالك رضى الله عنه في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول الآخر : مااقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه " فيكون القطع على الكمبيالة على هذا النظام جائزا على مذهب مالك رضى الله عنه.(٢)

وهذا التخريج منتقد من وجوه :

أ- أن الجعل لا يستحق الا بعد تمام العمل وشرط النقد قبله يفسد عقد الجعالة. جاء في متن خليل : " ولا نقد(٣) مشترط " قال الشارح : " يعني من شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه فان اشترط النقد فيه فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل أم لا ؟ لدوران الجعل بين الثمنية ان وجد الآبق وأوصله الى ربه والسلفية ان لم يوصله الى ربه ".(٤)

---

(١) المبادئ الاقتصادية ، د . على عبد رب الرسول : ٢٢٣.

(٢) المصدر السابق : ٢٢٣.

(٣) المراد بالنقد هنا الدفع حالا .

(٤) الخرشي : ٧/ ٦٢.

ب - ان هذا التخريج فيه نوع من التكلف وتنزيل القول المحكى عن مالك وغيره عليه فيه بعد ذلك أن مراد مالك أن الرجل يأتي الى الآخر ويطلب منه أن يستوفي له دينه الذى على شخص أخر بجزء من ذلك الدين الذى لم يستوف بعد ، وليس كذلك الخصم ، وليس فيما نقل عن مالك أن الطالب لتحصيل دينه يقرض من يقوم بالتحصيل . كما أن النص المنقول عن شارح خليل ليس فيه الاشارة الى قرض بل الكلام فيه عن الجعالة بجزء من الدين الذى لم يستوفى أما المصرف فلا يخصم الورقة التجارية الا لأنها فى حكم الوفاء ويحيط بها ضمانات تجعلها فى حكم النقد فهو يقرض نقدا ويأخذ أكثر منه .

ج - أن الجعالة لا تحديد فيها بينما الورقة التجارية محددة الأجل .

يقول أحد الباحثين فى معرض نقده لهذا التخريج : " ثم ان هذا الارتباط العضوى الذى لا فكاك منه بين عملية التوكيل على اقتضاء الدين وتحصيله عند حلول أجله وبين تقديم القرض بقيمته فى نفس الوقت مخصوما منها جعالة أو عمولة على التحصيل مقدما يجعل المسألة فى حقيقتها قرضا مؤجلا بفائدة ربوية وان سميت جعالة أو عمولة ".(١)

د - ثم ان الجعالة عقد جائز فهل يسوغ لمظهر الورقة أن يتنازل عن هذا العقد يلغيه .

الفرع الثالث:

٣- التخريج على القرض الحسن وضوابطه :

لقد حاول بعض الباحثين تخريج عملية الخصم على القرض الحسن الذى يتمثل فى أن المصرف يعطى لحامل الورقة التجارية المبلغ المدون فيها دون أن يقتطع منه شيئا عن مدة الانتظار .

ويحدد أصحاب هذا التخريج ضوابط لذلك حتى لا يقع المصرف فى حرج من قلة السيولة بسبب القرض الحسن ، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلى :-

---

(١) انظر الودائع المصرفية والنقدية ، د. الأمين : ٣٠٠، ٣٠١ .

١- أن يكون حامل الورقة التجارية له حساب في المصرف .

٢- أن لا يقل هذا الحساب في المتوسط السنوى عن ثلث أو نصف قيمة الورقة التجارية .(١)

٣- أن يرفق بالورقة التجارية المستند (الفاتورة) الذى يدل على موضوعها لمنع الأوراق التجارية التى تصدر مجاملة .(٢)

مناقشة هذا التخريج :

نوقش هذا التخريج بأمور :

١- عدم احاطته بفروض المسألة لأن من الذين يحملون الأوراق التجارية ويرغبون في الخصم قوم ليس لهم حساب في البنك فما العمل نحوهم ؟ .(٣)

٢- والأهم من ذلك أن أحد الضوابط انما يوقع في المحظور ذلك أنهم اشترطوا كون طالب الخصم عميلا للبنك والظاهر أن هذا قرض يجر نفعا اذ لا يقرض البنك (في صورة الخصم) الا لعملائه وهذا كاف لأن يكون القرض ممنوعا .

فالأولى حذف هذا الضابط والاحتياط في طالب الخصم والبحث والتحرى . . .كما يمكن تحقيق مايقصد من هذا الضابط وهو عدم الاضرار بالسيولة لدى المصارف وذلك عن طريق وسائل أخرى كوضع احتياطى يدعم الخصم أو الدخول مع طالب الخصم في عقد من العقود الشرعية التى يمكن أن تكون بديلا لعملية الخصم .

الفرع الرابع:-
٤- التخريج على عقد المضاربة أو الشركة أو المرابحة:

لقد اقترح بعض الباحثين أن الحل الأمثل لكى تنقى عملية الخصم من الربا هو اخضاع العملية لأحد العقود الجائزة ولكن لم يشرح لنا كيفية تطبيق تلك العقود على عملية الخصم .

---

(١) انظر محاضرات في النظم الاسلامية ، د . محمد عبد الله العربى : ٤٧ .

(٢) انظر النقود والمصارف ، د . عوف الكفراوى ، ٧٥ ، ٧٦ ، البنوك الاسلامية ، د . شوقى شحاته : ٢٢ .

(٣) انظر د . الأمين ، مرجع سابق : ٣٠٢ .

يقول د. الأمين : "... يبدو أن الحل الأمثل هو ما قال به أصحاب هذا الاتجاه أنفسهم في مكان آخر وهو العمل تحت مظلة العقود الشرعية الصحيحة كعقد المضاربة والشركة وبيع المرابحة ".(١)

وقد اعتبر باحث آخر أن عقد المرابحة للأمر بالشراء يغني عن عملية الخصم التي تستخدمها المصارف الربوية .(٢)

ويوضح أحد الباحثين أحد الوجوه لتنقية الخصم من الربا فيقول : "... وفي هذا الصدد يذكر البعض أن المصرف الاسلامي يستطيع أن يعالج القيام بهذه العملية على أحد الوجهين التاليين ."

وذكر منها : " أن يدفع قيمة الكمبيالة كاملة ويتفق مع المدين على أن يكون المبلغ الذي قام البنك بسداده بمثابة تمويل يشارك المدين في ناتجه على شروط أحد العقود الجائزة " .(٣)

وهذا يلتقي مع رأي الدكتور الأمين السابق .

واذا أردنا أن نتمعن في هذه التخريجات لنحدد مجال تطبيق العقد المقترح هل هو ما يقدمه المصرف للمستفيد من الورقة التجارية في سبيل أن يتنازل عن ملكيتها للمصرف أم أن العقد المقترح يطبق على قيمة الورقة التجارية الذي لم يحن موعد وفائها ؟

فاذا قلنا بأن العقد المقترح يطبق على ما يأخذه المستفيد من المصرف ونعتبره قراضا أو شركة ، فكيف نفسر تنازل المستفيد عن الورقة التجارية الى المصرف وهل هناك شركتان بينهما كل منهما يقدم رأس مال للآخر .

على أن نفي القرض عن المبلغ الذي يتسلمه المستفيد من المصرف فيه بعد الا اذا انفصلت عملية الأخذ للمبلغ عن التظهير .

---

(١) المرجع السابق : ٣٠٣ .

(٢) الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية ، أحمد الحسني ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى ، ١٦٢ .

(٣) د. عوف الكفراوي ، مرجع سابق : ٧٥ .

واذا اعتبرنا أن رأس مال المضاربة أو الشركة هو قيمة الورقة التجارية الذى لم يحن موعد وفائها فهل يسوغ ذلك ؟ لأن هذه وثيقة بدين وكيف يتصرف المصرف فى رأس المال مع أنه يقبضه قبضا حقيقيا ، فهل يصح أن يكون رأس المال دينا ؟ والظاهر أن الأوراق التجارية المؤجلة وان كان يحاط بها ضوابط تدعم الثقة فيها لكن لا يعتبر قابضها قابضا لرأس المال حقيقة .

واذا اعتبرنا المال الذى يتسلمه المستفيد قرضا ورأس المال هو قيمة الورقة التجارية الذى لم يحن موعد وفائه فان ذلك يعتبر قرضا يجر نفعا ويكون منهيا عنه لأجل ذلك .

كل هذه اشكالات تقوم فى وجه الباحث عند محاولة ادخال العقود السابقة فى الخصم والظاهر أن المضاربة أو الشركة ينبغى أن تكون من الجهتين .

أما عقد المرابحة للأمر بالشراء فان عملية الخصم قد تفترق عن ذلك حينما يأتى الى المصرف من قد حرر الورقة التجارية وهو يرغب فى سيولة نقدية ويحمل معه ورقة تجارية مسحوبة على جهة معينة .

أما عقد المرابحة للآمر بالشراء فيمكن تطبيقه على العملية قبل أن تنشأ أما اذا نشأت وحررت الورقة وجاء حاملها يطلب خصمها فكيف نتعامل معه وفق الشريعة الاسلامية ؟

لأن تحرير الورقة التجارية وانشائها لا محذور فيه وانما المحذور حينما يعطى حامل الورقة التجارية أقل من قيمة ورقته التجارية ، وليس هناك مانع من أن يكون الحل ينبع من الأساس بانشاء عقد جديد للمعاملة من البداية لكن المصرف أيضا لا بد أن يتعامل مع الذين يتقدمون اليه ، ومنهم من جاء بورقة تجارية محررة وأراد خصمها ؟

واذا نجح المصرف على اعتبار المسألة من القرض الحسن واستطاع أن يضع ضوابط عن طريق الشروط تضمن له رجوع ماله فى الوقت المطلوب كما يأمن من النقص فى السيولة فبها ونعمت وان لم يستطع فلابد من البحث عن عقود أخرى يتعامل المصرف بها مع طالب الخصم وسأحاول أن أبين ما آراه حلا لهذا الموضوع ان شاء الله فيما بعد .

الفرع الخامس :-

٥- الخصم وتقويم الدين المرجو عند المالكية :

لقد حاول بعض الباحثين أن يحور عملية الخصم لينطبق عليها كلام المالكية فى تقويم الدين المرجو فى الزكاة .

وخلاصة كلامهم أن من يشتغل بالتجارة المستمرة ويطلقون عليه " المدير " يلزمه حين أداء الزكاة أن يقوم ماعنده من سلع وكذلك ماله من ديون لدى الناس بشرط أن تكون مرجوة والا تكون من قرض .(١)

وتتم عملية التقويم بتقدير قيمة الدين بالسلع ثم بعد ذلك تقدر السلع بنقد وأخذت هذه الطريقة من كلام الامام مالك رحمه الله في تقدير قيمة الكتابة حيث جاء في المدونة مانصه :

" قلت : فان كانت له دنانير ناضه وعليه من الدين مثل تلك الدنانير وله مكاتبون . فقال : ينظر الى قيمة الكتابة. قلت : وكيف ينظر الى قيمة الكتابة ؟ فقال : يقال ماقيمة ماعلى هذا المكاتب من هذه النجوم على محلها بالعاجل من العروض ثم يقال ماقيمة هذه العروض بالنقد - لأن ماعلى المكاتب لا يصلح أن يباع الا بالعرض اذا كان دنانير أو دراهم - فينظر الى قيمة الكتابة الآن بعد التقويم فيجعل دينه فيه لأنه مال له لو شاء أن يتعجله تعجله وذلك أنه لو شاء أن يبيع ماعلى المكاتب بما وصفت لك فعل ،فاذا جعل دينه في قيمة ماعلى المكاتب زكى مافي يده من الناض ان كانت قيمة ماعلى المكاتب مثل الدين الذي عليه ...".(٢)

يقول أحد الباحثين بعد أن أورد النص السابق :" وفي ضوء ماتقدم أقترح بديلا اسلاميا لتقدير القيمة الحالية التجارية بعيدا عن نظام الخصم بالفائدة الربوية وذلك على الوجه الآتي :

١- يجوز عند المالكية تقويم دين التجارة المؤجل بقيمة حالية تختلف عن القيمة الاسمية على أساس المبادلة في السوق الحره وعوامل العرض والطلب وتتم عملية التقويم على مرحلتين متتاليتين في تاريخ معين هما :

أ - تحديد الكمية السلعية التي تشترى بالأجل بالقيمة الاسمية للكمبيالة - الدين المؤجل - في تاريخ استحقاقها .

ب - تحديد الكمية البيعية بالنقد لتلك الكمية السلعية وتكون القيمة التي نصل اليها هي القيمة الحالية للكمبيالة في تاريخ التقويم .

---

(١) انظر الشرح الصغير: ٢/ ٦٦١ ،وانظر البنوك الاسلامية، د. شحاته: ٢٣، ٢٤.
(٢) المدونة : ٢/ ٣٣.

٢- على البنوك الاسلامية وغيرها من الجهات المعنية أن تقوم باعداد ونشر أرقام قياسية أسبوعية لأسعار الشراء بالأجل للمجموعات السلعية المختلفة وأسعار بيعها بالنقد وأرقام قياسية عامة (١).

مناقشة هذا التخريج :

يرد على هذا التخريج بعض المآخذ :

١- اذا كان القصد هو تبرير علمية الخصم بهذه الطريقة فان القاعدة في العقود هي العبرة بمقاصدها لا بألفاظها - وليس ذلك غرض الباحث فيما يظهر ولكن تلتقي فكرته مع الخصم :

اذا فرضنا أن زيدا من الناس يحمل ورقة تجارية محررة لصالحه وتستحق بعد شهر مثلا وقيمتها ألف ريال .

وأردنا أن نطبق عليها الطريقة المقترحة فان حامل الورقة التجارية لو احتاج نقدا قبل حلول الأجل فانه يتقدم الى المصرف والذى يمارس معه الطريقة المقترحة بدلا من الخصم ويلزم المصرف أن يقوم بما يلى :

أ- معرفة كمية السلعة التى تشترى بهذا المبلغ فى موعد وفاء الورقة التجارية ولنفرضه ٢٠٠ متر من القماش مثلا .

ب- معرفة قيمة السلعة نفسها فى الوقت الذى يتقدم فيه صاحب الورقة التجارية ولنفرضه ٩٠٠ ريال مثلا .

فعلى هذا يعطى المصرف لحامل الورقة التجارية ٩٠٠ ريال ويحوز الورقة التجارية وبذلك يلتقى مع الخصم .

ولكن اذا فرضنا أن قيمة السلعة المؤجلة أقل وبيانه أن العدد السابق (٢٠٠ متر) من القماش يمكن أن تشترى بمبلغ الكمبيالة فى موعد وفائها ولكن وقت التقويم ربما لا تشترى نفس الكمية الا بزيادة ١٠٠ ريال مثلا فتصير القيمة الحالية ١١٠٠ فهل يعطى المصرف لحامل الورقة زيادة عن قيمتها

---

(١) البنوك الاسلامية : ٢٤، ٢٥.

أو نقص فهى دائرة على أقل أحوالها بين شبه الربا أخذا أو اعطاء وفيه مافيه .

وان كان يفترض أن القيمة الحالية أقل دائما من القيمة المؤجلة فأى فرق بين هذا الاقتراح وعملية الخصم .

٢- قال صاحب الاقتراح فى معرض ذمه للخصم بعد أن أبدى اقتراحه السابق : " أما تقديم الكمبيالة لحصول المستفيد على قيمتها الحالية نقدا سواء كانت تلك القيمة الحالية محسوبة على أساس المبادلة أو محسوبة على أساس الخصم بفائدة فهو الربا الذى حرمه القرآن لأن الحطيطه هنا فى الثمن بمقدار الفرق بين القيمة الحالية والقيمة الاسمية فى مقابل الزمن والانتظار والزمن ليس بمال حتى يكون فى مقابلة المال فتكون بغير عوض وهو باطل شرعا فى بيع دين بنقد ولكنه صحيح شرعا فى بيع دين بسلعة أو عرض " . (١)

وهذا النص يشكل على الاقتراح المذكور الا أن يكون مراده أن يعطى حامل الورقة التجارية سلعة اذ صحة بيع الدين بسلعة أو عرض مشروط بتمام البيع لا بوجود اسم البيع فقط على أساس التقويم الذى ذكره فللمنازع أن لا يعتبر ماذكره من التقويم - حتى مع التسليم بوجوده عند المالكية - له أن لا يعتبر ذلك التقويم بيعا انما هو صورة بيع تتفق فى مضمونها مع الخصم فلافرق .

٣- المالكية انما اعتبروا هذه الطريقة لمعرفة قيمة الدين لتؤدى الزكاة لا لمعاملة مالية قد يظهر فيها التغابن والتشاح ، فهل يسوغ لنا أن نقيس على كلامهم فى الزكاة عقدا يراد منه الوصول الى الربح ؟ .

٤- ان قصد القرض موجود وهو مستثنى من هذه الطريقة عند المالكية .

٥- وقد تكلم الفقهاء عن بعض الصور التى يمكن أن تكون بديلا لعملية الخصم ان الدافع اليها هو مايدفع الخصم من الحاجة الى السيولة لكنهم مع ذلك كرهوها لما تؤول اليه من الربا .

---

(١) المصدر السابق : ٢٥ .

ومن هذه المسائل مسألة التورق وهي شراء سلعة لمن هو في حاجة الى نقد بأكثر من ثمنها وكرهها فريق منهم اذا كان القصد منها الوصول الى الربا.

وقد اختار شيخ الاسلام ابن تيمية تحريمها كما ذكره عنه ابن مفلح في الفروع (١)

ومن ذلك العينة والصحيح أنها لا تجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها في معرض الذم فقال صلى الله عليه وسلم: " اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم بالحياة الدنيا وتركتم الجهاد في سبيل الله سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تعودوا الى دينكم ". (٢)

فهذه الصور كرهها العلماء لما يمكن أن تجر اليه من الربا والظاهر أن هذه الصورة المذكورة تقترب معها في الشبه .

قال ابن مفلح : " ولو باع شيئا نسيئة أو بثمن لم يقبضه - في ظاهر كلامه وذكره القاضي وأصحابه الأكثر - ثم اشتراه بأقل مما باعه - قال أبو الخطاب والشيخ نقدا ولم يقله أحمد والأكثر ولو بعد حل أجله نقله ابن القاسم وسندى - بطل الثاني نص عليه وذكره الأكثر لم يجز استحسانا وكذا في كلام القاضي وأصحابه القياس صحة البيع ومرادهم أن القياس خولف لدليل الا أن يتغير في نفسه أو يقبض ثمنه أو بغير جنس الثمن وفي الانتصار وجه بعرض اختاره الشيخ ... ". (٣)

ويفهم من هذا النقل المتقدم موافقة صاحب الانتصار والشيخ ابن قدامة لأن يكون ثمن الشيء الذي يعاد شراؤه من العرض .

فهل تقويمه بعرض ثم أخذ النقد عن ذلك يستوي معه في الحكم ؟

الظاهر أنه لا يستوي لأن الجواز مناطه تغير الثمن ليبتعد عن الربا فاذا قوم بسلعة ثم قومت السلعة بنقد فالمحظور متحقق وهو ما يتوجه على البديل المقترح .

وهذا التخريج أرى أنه لا يصمد أمام المناقشة اذ تتوجه اليه المناقشات السالفة

---

(١) انظر الفروع : ٤/ ١٧١ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود . انظر صحيح الجامع رقم : ٤١٦ ، سلسلة الأحاديث الصحيحة : ١/ ١٥ .

(٣) الفروع : ٤/ ١٦٩ .

فلسنا بحاجة الى مثل هذا التخريج الذى يبدو من وجهة نظرى ضعيفا وانما البدائل كثيرة ومتعددة كالقرض الحسن كما أسلفنا وغيره من العقود الشرعية التى يمكن أن تحقق الغرض الذى من أجله وجد الخصم .

وبعد هذا البيان والمناقشة للتخريجات التى لا تقر الخصم بصورته الحالية وإنما حاولت أن تحور فيه وتبدل لينقى من المحظور الشرعى ننتقل الى النوع الآخر من التخريجات والتى خرجت مخرج التبرير والتسويغ حتى يتسنى لنا بعد معرفتها مناقشتها .

المطلب الثالث : تخريجات تقر الخصم بصورته الجارية فى البنوك :

وفيــه فـروع :-

ذهب بعض الباحثين الى الحاق الخصم ببعض المعاملات الجائزة أو المختلـف فيها وحاولوا أن يصلوا الى أن الخصم بصورته الراهنة لا محذور فيه .

وقد اتكأوا على بعض الأشياء مسوغا لهذا الالحاق ومن هذه الأشياء التى استندوا اليها ضع وتعجل ولذلك سنبين هذه التخريجات ونناقشها فيما يلى :

الفرع الأول :

ضع وتعجل وعلاقتها بخصم الأوراق التجارية .

ذهب بعض الباحثين الى أن عملية الخصم شبيهه بضع وتعجل ، وضع وتعجـل جائزة من وجهة نظره . اذا الخصم جائز.(١)

مناقشة هذا التخريج :

هذا التخريج يتوجه اليه مناقشات من وجوه :

١- أن مسألة ضع وتعجل(٢) - علـى فرض التسليم برجحانها - تفترق عما نحن فيه افتراقا كبيرا حرى بأن يكون له تأثير فى الحكم ولا يصح معه الالحـاق ، ذلك الفرق هو أن المدين فى ضع وتعجل يتقدم الى الدائن الأصلى فيعطيـه بعض حقه ويسقط عنه الدائن بعضه أو يحتاج الدائن فيطلب من المدين قبـل حلول الأجل ويتنازل عن بعض حقه .

أما خصم الأوراق التجارية فان المستفيد (المدين) يتقدم لغير الدائن وهـو المصرف أو من يقوم بعمله فيقبل منه ورقته التجارية التى لم يحن موعد وفائهـا ويعطيه قيمتها بعد أن يقتطع منها جزءا ثم بعد ذلك يأخذ قيمتها كاملة مـن المسحوب عليه .

وهذا فرق واضح يمنع من الالحاق .

---

(١) عزا د . عبد السميع فى كتابه مقومات الاقتصاد الاسلامى : ٢١٥ ، ٢١٦ ، هذا التخريج الى د . ابراهيم زكى الدين بدوى فى كتابه نظرية الربا المحرم فى الشريعة الاسلامية مع أنه لا يقول الا بجواز ضع وتعجل عند الحاجة . انظر نظرية الربا المحرم : ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٢) المراد بضع وتعجل أن يقول المقرض للمقترض اعطنى القرض قبل حلول الأجل واضع عنك منه جزءا فيصير المقترض واقع فى الربا .

٢- أن ضع وتعجل فيها خلاف بين أهل العلم والراجح أنها لا تجوز لضعف أدلة من استند الى جوازها .

وللعلماء في ضع وتعجل ثلاثة أقوال :

أ - المنع وبه قال الجمهور (١) .

ب - الجواز وهو مروى عن ابن عباس وزفر من الحنفية وأبى ثور وأحد قولى ابن المسيب وحكى عن الشافعى قولا وهو أحد الروايتين عن الامام أحمد (٢) .

ج - التفريق بين القرض وغيره فتجوز فيما عدا القرض وتمنع فيه (٣) .

وحكى ابن القيم عن الامام أحمد جوازها فى دين الكتابة فقط واعتبره قولا رابعا (٤) .

أدلة المجوزين :-

أ- ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين أمر باخراج بنى النضير لما شكوا له ديونا على الناس لم تحل بعد فقال : " ضعوا وتعجلوا " (٥) .

ب - احتجوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما بأنه كان لا يرى بأسا بأن يقول المدين اعجل لك وتضع عنى .

ج - حاول ابن القيم أن يحتج لهذا الفريق بتقوية مسلم بن خالد الزنجى الفقيه وذكر

---

(١) انظر المغنى مع الشرح الكبير : ٤/ ١٧٤ ، الكافى لابن عبد البر : ٢/ ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، أوجز المسالك على الموطأ للدهلوى : ١١/ ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(٢) المغنى : ٤/ ١٧٤ ، فقه أبى ثور ، ٥٩٦ ، موسوعة ابراهيم النخعى : ٢/ ٢٤٩ ، اغاثة اللهفان : ٢/ ١١ وذكر ابن القيم أن شيخه اختار رواية الجواز .

(٣) اغاثة اللهفان : ٢/١٣ .

(٤) المصدر السابق : ٢/ ١١ ، المغنى : ٤/١٧٤ .

(٥) انظر سنن البيهقى : ٦/ ٢٨ ، سنن الدارقطنى : ٣/ ٤٦ ، وقال بعد أن أورده " اضطرب فى اسناده مسلم بن خالد وهو سيئ الحفظ ضعيف ، مسلم بن خالد ثقة الا أنه سيئ الحفظ وقد اضطرب فى اسناد هذا الحديث" وكذلك اعتبر البيهقى سنده ضعيفا وأشار الى أن الواقدى أخرجه فى السيرة عن عروة بن الزبير ، وأشار الحافظ ابن كثير اليه وقال فى اسناده نظر ، انظر البداية والنهاية : ٤/ ٧٥ .

أن الشافعي روى عنه واحتج به وذلك أن مدار حديث بني النضير عليه .(١)

د - الربا زيادة من أجل الأجل ففيه اضرار بالغريم بينما ضع وتعجل نقص والانتفاع حاصل لكل منهما فالمدين بالحط عنه والدائن بتعجيل حقه فيكون ذلك ضد الربا ، والشارع يحث على براءة الذمم من الديون وفي هذه العملية تتوفر براءة الذمم فتكون جائزة لأن الشارع حث عليها .(٢)

أدلة المانعين :

استدل المانعون لهذه المعاملة بما يلي :

أ - ما روى من كراهية بعض الصحابة لضع وتعجل وتوقف بعضهم كابن عمر وزيد ابن ثابت.(٣) وقد روى في النهي حديث لكنه ضعيف كما بين ذلك البيهقي .(٤)

ب - ماثبت عن ابن عمر باسناد صحيح أنه سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ليعجل الدين الذى هو عليه فكره ذلك ابن عمر ونهى عنه .(٥)

ج - أن هذا النقص من أجل الأجل لأن المدين وفى قبل أن يتم المدة وذلك شبيه بالربا الذى يمهله ويزيد عليه ففي الامهال والزيادة شبه يضع وتعجل من حيث انه جعل للأجل قيمة والأجل ليس بمال فلا يقوم بالمال فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض كزيادة العوض في مقابلة زيادة الأجل فكما أن الزيادة ربا فكذلك النقص غاية ما بين الزيادة والنقص أن الربا مرة عند الدائن في الزيادة ومرة عند المدين في النقص وليس ذلك فرقا مؤثرا في الحكم .

قال السرخسي : " فان مبادلة الأجل بالمال حرام الا ترى أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون(*) ربا حراما أولى ".(٦)

(١ ، ٢) اغاثة اللهفان : ٢/ ١٣ ، وانظر المنتقى : ٥/ ٦٥ .

(٣ ، ٤) انظر سنن البيهقي : ٦/ ٢٨ ، وحكى السرخسي عن زيد بن ثابت الجواز ، انظر المبسوط : ٢١/ ٣١ .

(٥) رواه مالك في الموطأ ، انظر جامع الأصول : ١/ ٥٧١ ، وصحح اسناده الأرناؤوط .

(*) هكذا النص والظاهر أن فيه تحريفا اما بزيادة لا أو بحذف حرف منها فيصير ألا ليستقيم الكلام .

(٦) المبسوط : ٢١/ ٣١ .

وقال ابن عبد البر: " وأما الربا الذى ورد به القرآن فهو الزيادة فى الأجل يكون بازائه زيادة فى الثمن وذلك أنهم كانوا يتبايعون بالدين الى أجل فاذا حل الأجل قال صاحب المال اما أن تقضى واما أن تربى فحرم الله ذلك فى كتابه وعلى لسان رسوله واجتمعت عليه أمته ومن هذا الباب ضع وتعجل لأنه عكس المسألة ومن رخص فيه لم يكن عنده من هذا الباب وجعله من باب المعروف "(١).

وهذا يكشف لنا مأخذا لمن أجاز ضع وتعجل وهو المعروف وليس هذا المأخذ بصدد خصم الأوراق اذا سلمنا بتحقق مناط ضع وتعجل فيها .

والذى أميل اليه أن ضع وتعجل لا تجوز لا سيما اذا كانت مقرونة بالشرط لأن الأدلة لم تثبت وعلى أقل أحوالها ففيها شبهة الربا والبعد عن الشبهات مطلوب .

أما الوضع عن الغريم رحمة ورفقا فانه من الاحسان المطلوب ولا شك فى مشروعيته لكن الكلام على ما اذا كانت المعاملة بالشرط .

وقد حاول ابن القيم التفريق بين القرض وغيره من المعاملات لأن القرض يوجب رد المثل فاذا عجل له بعض الدين فى القرض وأسقط عنه خرج بذلك عن موجب العقد وحصلت المنفعة للمقرض فصار شبيها بالمربى فلا يجوز .

واذا اتضحت لنا أقوال أهل العلم فى ضع وتعجل فسواء أخذنا بالرأى الراجح والذى يرى المنع أو أخذنا بالمرجوح فان خصم الأوراق التجارية يفترق عن ضع وتعجل افتراقا كبيرا كما بينته سابقا واذا أردنا أن نصف خصم الأوراق فهى ضع لى واعجل لك دينك ثم آخذه كاملا من غريمك .

الفرع الثانى :

بيع الدين بأقل منه وعلاقته بخصم الأوراق التجارية:

افترض بعض الباحثين وصفا فقهيا لخصم الأوراق التجارية وهو بيع الدين بأقل منه ، فالمستفيد يبيع الورقة التجارية اذا احتاج الى نقد قبل حلول أجل الورقة التى يحملها يبيعها على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية ثم بعد ذلك يأخذ المصرف قيمة الورقة كاملة من المسحوب عليه .

---

(١) التمهيد : ٤/ ٩١ .

ويرى هؤلاء الباحثون أن بيع الدين بأقل منه سائغ لا غبار عليه اذا لم يكن من الذهب أو الفضة ، والورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها

ويفسر مسئولية المستفيد تجاه المصرف بأنه تعهد للمشترى بوفاء الدين اذا لم يوفه المسحوب عليه في الوقت المحدد لذلك .(١)

مناقشة هذا التخريج :-

وهذا التخريج وان كان قد فسر لنا الوصف الفقهى لعملية الخصم اذ هى لا تعدو أن تكون بيع دين بوثيقة بأقل منه على غير المدين لكن تتوجه عدة مآخذ على هذا التخريج .

١- أن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية لها قوة النقد اذ هى رائجة في التعامل تقوم بوظائف النقدين فهى ملحقة بهما حكما وما ينطبق على الذهب والفضة من أحكام ينطبق على الأوراق النقدية مالم يكن هناك حكم يقتضى قصره على الذهب والفضة .

واذا ثبت هذا فبيع الورقة التجارية بأقل من قيمتها الاسمية لهذا الاعتبار محل نظر والأوراق التجارية يتوجه القول في بعضها أنها نقد فكيف يسوغ لنا أن نعتبر أن الأوراق التجارية يجوز بيعها بأقل من قيمتها لأنها ليست وثيقة بذهب ولا فضة ؟ .

فان محذور الربا متحقق لاسيما ربا الفضل .

٢- أن بيع الدين بأقل منه مسألة تحتاج الى نعرف أقوال العلماء فيها هل هى جائزة أم لا ؟ وفيما يلى نعرض لنماذج من أقوال العلماء في هذه المسألة .

قال الحافظ ابن رجب موضحا هذه المسألة : " بيع الصكاك قبل قبضها : وهى الديون الثابتة على الناس وتسمى صكاكا لأنها تكتب في صكاك وهو ما يكتب في الرق ونحوه فيباع مافى الصك .

---

(١) انظر، البنك اللاربوى : ١٥٨، ١٥٩ ، المصارف والأعمال المصرفية : ٩٩، ١٠٠ .

أ- فان كان الدين نقدا وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف لأنه صرف بنسيئة .

ب - وان بيع بعرض وقبضه في المجلس روايتان :

أحدهما : لا يجوز قال أحمد في رواية ابن منصور في بيع الصك هو غرر ، ونقل أبو طالب عنه أنه كرهه وقال الصك لا يدري أيخرج أولا ؟ وهذا يدل على أن مراده الصك من عطاء الديوان .

الثانية : الجواز نص عليهما في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم وفرق بينه وبين العطاء ، وقال : الصك انما يحتاج على رجل وهو يقر بدين عليه والعطاء انما هو شيء مغيب لا يدري أيصل اليه أم لا ؟

وكذلك نقل حنبل في الرجل يشترى الصك على الرجل بالدين قال : لا بأس به بالعرض اذا خرج ولا يبيعه حتى يقبضه يعني مشتريه .

وهذا يدل على أنه لم يجعله من ضمان مشتريه بمجرد القبض ولا أباح له التصرف فيه لأنه بمنزلة المنافع والثمر في شجره حاصل هذا يرجع الى بيع الدين من غير الغريم وقد نص على جوازه كما ترى . . . (١)

وقد قيد الحنابلة بيع الدين المستقر عندهم بمن هو في ذمته وقيدوه بشروط

أحدها : أن لا يجتمع العوض المأخوذ عن الدين والدين في علة الربا .

ثانيها : قبض العوض في المجلس . (٢)

وهذه الضوابط تخلو منها عملية الخصم .

وقد ورد رواية عن الامام أحمد بجواز بيع الدين لغير من هو عليه اختارها شيخ الاسلام فيما لم يضمن . (٣)

قال ابن القيم بعد ذكر حديث ابن عمر في اقتضاء الدنانير عن الدراهم وعكسه ما نصه : " فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟

---

(١) القواعد : ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) انظر الكشاف : ٣/ ٢٩٧ ط الحكومة .

(٣) انظر الفروع : ٤/ ١٨٥ ، ١٨٦ ، المبدع : ٤/ ١٩٩ .

قالوا وقد نص أحمد على جواز بيع الدين لمن هو فى ذمته ولغيره - وان كان أكثر أصحابنا لا يحكون عنه جوازه لغير من هو فى ذمته - فقد نص عليه فى مواضع حكاه شيخنا أبو العباس بن تيمية رحمه الله .

والذين منعوا جواز بيعه لمن هو فى ذمته قاسوه على السلم وقالوا لأنه دين فلا يجوز بيعه كدين السلم وهذا ضعيف من وجهين :

أحدهما : أنه قد ثبت فى حديث ابن عمر جوازه .

الثانى : أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه فقد ذكرنا عن ابن عباس جوازه -

قال ابن المنذر ثبت عن ابن عباس أنه قال : اذا أسلفت فى شئ الى أجل فان أخذت ما اسلفت فيه والا فخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين - .

ومالك يجوز بيعه من غير المستسلف .

والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر والقياس التسوية . . .

(الى أن قال) " وأما بيعه - أى الدين - بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه كما أذن فيه النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر فالذى نهى عنه من ذلك من جنس ما نهى عنه من بيع الكالئ بالكالئ والذى يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه من بيع النقد لمن هو فى ذمته بغيره من غير ربح ". (١)

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : " ويجوز بيع الدين فى الذمة من الغريم وغيره ولا فرق بين دين السلم وغيره وهو رواية عن أحمد وقاله ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط لئلا يربح فيما لم يضمن ". (٢)

---

(١) تهذيب السنن : ٩/٣٥٦ .   (٢) الفتاوى الكبرى : ٤/ ٢٢ .

قال الشيرازى : "... وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقر كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض .

وهل يجوز من غيره فيه وجهان :

أحدهما : يجوز لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة .

الثانى : لا يجوز لأنه لا يقدر على تسليمه اليه لأنه ربما منعه أو جحده وذلك غرر ولا حاجة به اليه فلم يجز والأول أظهر لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه اليه من غير منع ولا جحود .

وان كان الدين غير مستقر نظرت : فان كان مسلما فيه لم يجز... وان كان ثمنا من بيع ففيه قولان..." (١) ، وقد ذكر النووى بيع الارزاق التى يجريها السلطان واجاز بيعه قبل القبض وذكر علة ذلك بأنه اذا افرزه السلطان فتكون يدا لسلطان فى الحفظ يد المفرز له بينما منعه آخرون واعتبروا القبض شرطا ورجح جوازه واعتبر أنه مستثنى لمسيس الحاجة . (٢)

أما المالكية فقد ذكروا فى بيع الدين بالنقد شروطا أهمها :

أ- حضور المدين واقراره .

ب- تعجيل الثمن .

ج- كون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه فى غير الذهب والفضة .

د- الاتحاد فى القدر والصفة والجنس . (٣)

وفى المعيار فتوى مهمة لأحمد القباب وتدور على أن العلة فى منع الدين اما الغرر واما تعرض حق المشترى للضياع كما فيها الاشارة الى التفريق بين ماله وثيقة وماليس كذلك (٤)

أما الحنفية فقد قال ابن عابدين بصدد بيان أقسام الثمن : "... الثمن قسمان لأنه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكر ... وتارة يكون دينا فى الذمة

---

(١) المهذب : ١/٢٦٩، ٢٧٠ ، انظر المجموع شرح المهذب : ٩/ ٢٧٢ .

(٢) الروضة : ٣/ ٥٠٩، ٥١٠ .

(٣) انظر الشرح الصغير : ٤/١٢٨، ١٢٩ .

(٤) انظر المعيار المعرب : ٥/ ٢٩١-٢٩٣ .

كما لو اشترى العبد بكرير أو عشرة دراهم في الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشتري فقط لأنه تمليك الدين ولا يصح الا ممن هو عليه ... (ولا يجوز من غيره) أي لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى في الأشياء من ذلك ثلاث صور :

الأولى : اذا سلطه على قبضه ، والحوالة والوصية ..."[1]

والظاهر أن المستفيد حينما يظهر الورقة التجارية ويلتزم بالوفاء اذا لم يف المسحوب عليه كل ذلك في حكم تسليطه على الوفاء ولكن تبقى مسألة بيع الدين بأقل منه فانها لا تجوز عند الحنفية .

فقد منعوها في الصلح وقال ابن عابدين موضحا بيع الجامكية : "... وعبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية : وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعتني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له : بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا ؟ لكونه بيع الدين بنقد .

أجاب : اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه".[2]

وقد منع الحنفية بيع البراءات السلطانية التي يكتبها الديوان على العمال :

قال ابن عابدين : " وقوله بيع البراءات جمع براءة وهي الأوراق التي يكتبها الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء أو على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها".[3]

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥/ ١٥٢.

(٢) المرجع السابق : ٤/ ٥١٧، ٥١٨، وقال ابن عابدين " قوله الجامكية هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصائغ وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم الا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية"، الحاشية : ٤/ ٤٣٤.

(٣) المرجع السابق : ٤/ ٥١٦.

لكن أجاز الحنفية بيع الحظوظ في الوقف وعللوا لذلك بأن مال الوقف قائم وبعضهم منع ذلك والمراد بالحظوظ جمع حظ وهو النصيب المرتب له من الوقف .

لكن ذكر ابن عابدين نقلا عن الصيرفية العلة في عدم الجواز فقال : " سئل عن بيع الحظ فقال لا يجوز لأنه لا يخلو اما ان باع ما فيه أو عين الحظ .

لا وجه للأول لأنه بيع ما ليس عنده ، ولا وجه للثاني لأن هذا القدر من الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لأن هذه الكاغدة متقومة " (١)

وقد وجه ابن عابدين المنع بحمله على بيع الخط لا الحظ . (٢)

والخلاصة مما تقدم أن بيع الدين لغير من هو عليه فيه خلاف لكن الراجح أنه يجوز لا سيما اذا كان مضبوطا وموثقا ويحيط به ضوابط تنفي عنه الغرر وتنفي احتمال عدم الوفاء الذي أبداه الفقهاء سببا لمنع جوازه ولكن مع ذلك كله فلم نر من الفقهاء من يجوز بيع الدين بأقل منه بل اشترطوا أن يكون الدين الذي وقع عليه البيع مساويا للدين الآخر الذي يؤخذ ثمنا عنه ويشترط فيه القبض .

وآفة خصم الأوراق التجارية هو بيع الدين بأقل منه وليست المسألة حالة تقع بل الأمر عرفا شائعا فهو ربا ولا يسوغ في الشرع وليس له مستند - .

ومن أراد تخريجه على بيع الدين فيجب عليه أن يراعي الضوابط التي ذكرها أهل العلم في بيع الدين وليست متحققة في الخصم بصورته الراهنة الجارية في البنوك الربوية .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤/ ٥١٧ .

(٢) المرجع السابق : ٤/ ٥١٧ .

الفرع الثالث :

الخصم والحاجة اليه :

ذكر بعض الباحثين وجهة نظر يمكن أن يكون الخصم - رغم اعتباره محرما أو أمرا تحوطه الريبة على أقل الأحوال - جائزا في بعض الحالات ذلك أنه اعتبر أن الحاجة يمكن أن تكون مستندا لجوازه لأن ابن القيم رحمه الله ذكر أن ربا الفضل انما حرم لأجل أنه ذريعة الى ربا النسيئة ولأجل ذلك فاذا وجدت الحاجة الى تعامل يشوبه هذا المحظور - وهو ربا الفضل - فان لحاجة تكون مستندا لجواز اليسير منه .

يقول أحد الباحثين :"... والخصم في الواقع هو الفرق بين القيمة الاسمية للكمبيالة وقيمتها الحالية ففي هذه الصفقة تستبدل القيمة الاسمية للكمبيالة بالقيمة الحالية فهو بهذا تبادل بين قيمتين نقديتين ولهذا كانت صفقات الخصم عبارة عن صفقات بيع ، فمن يقدم الكمبيالة للبنك لصرفها نقدا عليه أن يقبل ماهو أقل من قيمتها الاسمية والزيادة التي يكسبها البنك هي بلاشك عن ربا ولكنه يتعلق بصفقات بيع لهذا فهو ربا فضل يصبح طبقا لرأى ابن القيم مباحا بسبب حاجات الجمهور... وبناء على رأى ابن القيم يؤكد خبراء البنوك أن الخصم بما أنه صفقة بيع لا يمكن أن يندرج تحت تعريف الربا من نوع النسيئة وهو المحرم قطعا بنص القرآن ، وعلاوة على ذلك هم يشيرون الى حالة العرايا ... والتى أباحها النبى صلى الله عليه وسلم في حالة حاجة الناس للحصول على الرطب ... وعلى هذا القياس يقول هؤلاء الخبراء ان استبدال القيم النقدية كما هو في حالة الذهب والفضة يجب أن يسمح به ، فما ينطبق ويصح على حالة التمر يجب أن يسرى أيضا لنفس السبب - استجابة لحاجة الناس - في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع مثل الذهب والفضة اللذان لهما قيم نقدية وبهذه الطريقة فهم يعتقدون أن استبدال القيمة الاسمية للكمبيالة بالقيمة الحالية لها مسموح به . . وزيادة على ذلك فهم يشيرون الى كلمة نسيئة التى تعنى التأخير الممنوح للمدين ويذكرون أن علة الحكم أو السبب الذى من أجله حرم الربا تكمن في النسيئة لأن التأخير قد منح للمدين نظير زيادة في المبلغ المقرض وكما لاحظ ابن القيم فانه أعطى فرصة للدائن

للاستمرار فى زيادة مبلغه حتى وصل مبلغ المئة الى الآلاف وكانت النتيجة أن المدين قد منى كلية بالحرب ويقولون ان هذا لا يحدث فى الخصم".(١)

مناقشة هذا التخريج :-

هذا التخريج المفترض والذى لم يوضح لنا الباحث قائله على وجه التحديد سوى أنه أضافه الى خبراء البنوك تتوجه عليه مؤاخذات عدة :

١- أن مسألة الحاجة التى تراعى ليست على اطلاقها بل ان تحديد الحاجة نفسه لا بد أن تلتزم فى اطاره بنصوص الشرع فلا نعمد الى معاملة ربوية نظرا لا نتشارها فى المصارف وشيوعها بحكم نشأة المصارف وتوغلها فى الربا لا نعمد الى معاملة من هذا النوع فنلجأ الى الحاجة لنسوغها ولنضفى عليها الشرعية . فالحاجة التى تصورها أصحاب هذا التخريج هى حاجة موهومة لا وجود لها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نحن مطالبون بأن نوجد بديلا عن هذه المعاملات التى يشوبها الحرام وليس السبيل الالتجاء الى الحاجة كلما طغى نوع من التعامل الحرام فنبرره .

٢- أن عملية الخصم يجتمع فيها الربا بنوعيه فليس صحيحا أنها مقتصرة على ربا الفضل وبيان ذلك أن ربا الفضل واضح فى الفرق بين القيمة الاسمية للكمبيالة والقيمة الحقيقية ، أما ربا النسيئة فانه متحقق فى استلام القيمة الاسمية وهى ليست عينا حتى يقال ان التأجيل يصح فيها .

ولا يقال ان استلام الورقة التجارية يغنى عن استلام بدلها لأن هذا الحكم لا يتأتى الا اذا كان القبض مهيأ كالشيكات - أما الأوراق التجارية الأخرى فان التأجيل لازم لها ولذلك يلجأ حائزها الى الخصم .

٣- ان التماس الحكمة فى تحريم ربا النسيئة لا يصح أن يكون مستندا لاباحة ربا الفضل لأن تلك الحكمة ليس عليها نص واضح صريح بل هى مما تختلف فيه الأفهام والعقول ولذلك لم يتفق العلماء على حكمة واحدة بل كل يوضح بقدر ما يتيسر له الفهم .

---

(١) أعمال البنوك والشريعة الاسلامية ، د. مصلح الدين : ١٤٨ ، ١٤٩ .

٤- قولهم بقياس الخصم على العرايا من قلة الفقه لأن من شرط القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه مستثنى من القياس، فالقاعدة عدم جواز العرايا ولكنها أبيحت استثناء فلا يصح عليها القياس .

٥- ان عملية الخصم لا يمكن التسليم بأنها بيع بل أنها قرض وعلى فرض التسليم بأنها بيع ففيها ماتقدم من بيع الدين بأقل منه ولم يجوزه أحد من الفقهاء .

٦- ان البنوك الاسلامية تستطيع ممارسة البديل عن هذا التعامل الحرام وذلك عن طريق القرض الحسن وتدعمه بوضع احتياطي له وتنميته واذا صلحت نياتها فان الله يجعل لها مخرجا أما التحايل على الحرام بمثل هذه المبررات فأرى أنه لا يستقيم مع مقاصد الشريعة ولا يصلح مستندا .

الفرع الرابـــع :

توزيع سعر الخصم على اجرة الوكالة ونفقة القرض والمصاريف :

يقول أحد الباحثين : " هذا التخريج قائم على أساس أن عملية الخصم مركبة مـــن شيئين :

أ- قرض بضمان الأوراق التجارية .

ب- توكيل بالأجر من العميل للبنك باستيفاء قيمة هذا الدين ، ويخصم قيمـــة الأجر مقدما من القرض المضمون الذى يسحبه العميل من البنك .

والعملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدى الى محظور شرعي ويساعدنا فى هـــذا التخريج جواز أخذ البنك فى عملية القرض النفقة والمؤنة ، والاسلام يقر القرض بضمان . . . كما يقر الوكالة بأجر . . . وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها حلالا شـرعا ، ويوزع مايؤخذ على الخصم باسم " الاجيو " على نفقة القرض الذى أخذه العميــــل بضمان الورقة التجارية وعلى مصاريف التحصيل كالانتقال وارسال الاخطارات ، وعلـــى أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ . . . ويستأنس لهذا التخريج - بأنه توكيل للاســـتيفاء واستيثاق فى القرض - بما ذكره ابن القيم تحت الحيل المباحة حيث قال : " اذا أحالــه بدينه على رجل فخاف أن يتوى ماله على المحال عليه فلايتمكن من الرجوع على المحيــل لأن الحوالة تحول الحق وتنقله فله ثلاث حيل :

احداها : أن يقول : أنا لا أحتال ولكن أكون وكيلا لك فى قبضه فاذا قبضــــه واستنفقه ثبت لك فى ذمة الوكيل وله فى ذمة الموكل نظيره فيتقاصان ، فان خاف الموكل أن يدعى الوكيل ضياع المال من غير تفريط فيعود يطالبه بحقه فالحيلة له أن يأخـــذ اقراره بأنه متى ثبت قبضه منه فلاشئ له على الموكل ومايدعى عليه بسبب هذا الحــق أو من جهته فدعواه باطلة وليس هذا ابراء معلقا بشرط حتى يتوصل الى ابطاله بـــل هو اقرار بأنه لا يستحق عليه شيئا فى هذه الحالة ".(١)

---

(١) الأعمال المصرفية والاسلام ، الهمشرى : ١٤١ ، ١٤٢ .

وقريب من هذا التخريج ماذكره الباقر[١] ولكنه منع من اقتطاع الجزء الخاص بالفائدة وأورد له حلا من ناحية أخرى سنتعرض لمناقشته بعد أن نبين مايتوجه على هذا التخريج من مناقشة .

مناقشة هذا التخريج :-

يتوجه الى التخريج السابق عدة مناقشات أهمها :

١- ان النفقات والاجرة التي جعلها صاحب هذا التخريج أساسا لاباحة سعر الخصم بالكلية لا تصلح لذلك لأن الاجرة قد أخذها المصرف وحصتها معلومة وكذلك نفقات التحصيل فما الذي يدعونا الى اقحام العنصر الثالث - الذي عليه مدار الربا - من عناصر سعر الخصم ونوزعه بين النفقات والاجرة ؟ اذا كان الهدف هو التبرير والوصول الى بعض الحيل لاقرار الحرام فان هذا المنطق مرفوض بالكلية بل يجعلنا نشك في نية صاحبه واخلاصه .

٢- لو سلمنا بصحة هذا التخريج فان المستفيد ينقل الورقة التجارية الى المصرف نقلا تاما بواسطة التظهير الناقل للملكية فكيف يفسر هذا النقل ؟ ولا يقال بأن هناك أنواعا من التظهير التوكيلي لأن تلك لها حالتها .

٣- أن القاعدة المقررة في الشريعة هي العبرة بمقاصد الأمور لا بألفاظها خاصة العقود فاذا لاحظنا ذلك لم يصلح معنا كل حيلة نعمد اليها لنبرر تعاملا حراما أو هو مشتبه في أقل أحواله .

٤- ان الحيلة التي ذكرها ابن القيم رحمه الله في الحوالة لا تتعلق بموضوع هذا التخريج لأن الحوالة تنقل الحق أما هذه الصورة التي افترضنا تخريج الخصم عليها فانها قرض بضمان الورقة التجارية فليس هناك من التخوف - على فرض التسليم بالتخريج - مايدعو الى اللجوء الى حيلة ابن القيم التي ذكرها .

فضلا عن أن اللجوء الى الحيل لبيان حكم هذه المعاملات التي نشأت في أحضان البنوك الربوية ليس منهجا مستقيما وهو تصور خاطئ ومنحرف .

---

(١) انظر البنك اللاربوي : ٨، ١٥، ٧١ .

والذين تكلموا عن الخصم أفردوا عناصره وبينوها وبينوا من ضمنها الربا الذى لا يتحرجون منه فكيف يسوغ لنا أن نعمد الى تلمس الحيل والمعاذير لمثل هذه المعاملات ؟ ولو على سبيل الفرض اذ يجد ذلك من يأخذ المسألة مأخذ الجد .

٥- أن التخريج الذى بنى عليه هذا التوزيع فيه نظر سبقت مناقشته فيما تقدم .

أما ماذكره الباقر فانه يتفق مع التخريج السابق فى الوصف الفقهى ولكنه ذكر أن البنك يتعامل مع المستفيد الذى خصم الورقة التجارية على أساس فكرة القرض المماثل ، وهذه الفكرة تستند الى أن المصرف يشترط على المستفيد أن يقدم له عند وفاء الورقة التجارية قرضا يتعادل مع العناصر التى ألغيت من سعر الخصم ، وهذا القرض ينتفع به المصرف فترة من الزمن فيها شئ من الامهال حتى يتسنى له أن يعوض بذلك العناصر التى فاتته من سعر الخصم واذا لم يقدم المستفيد هذا القرض يوضع عميلا من الدرجة الثانية فلايتاح له الاقتراض من المصرف بخلاف مالو قدم ذلك القرض فانه يصبح عميلا من الدرجة الأولى تباح له فرصة الاقتراض مرة أخرى كلما رغب بوجود هذا الشرط. (١)

وهذا التوجيه لى عليه ملاحظتان :

أولها : أن القرض اذا جر نفعا فانه ممنوع لمراعاة جانب الارفاق فيه ولما ورد من النهى عن ذلك فاذا اشترط المصرف على المستفيد أن يقدم قرضا يعادل قيمة مايفوته من سعر الخصم فهذا لاشك قرض يجر نفعا وكذلك اعتبار من يقدم القرض عميلا من الدرجة الأولى بينما يعتبر من لا يقدمه من الدرجة الثانية .

ثانيها : ان المصرف الاسلامى يستطيع أن يقدم البديل عن عملية الخصم والتى ظهر لنا أنها عملية مشوبه بالربا والبدائل كثيرة ومتعددة وسنرجئ الحديث عنها الى أن نستكمل التخريجات التى قيلت فى الخصم .

---

(١) انظر البنك اللاربوى : ١٥٨،٧١ .

الفرع الخامس :

خصم الأوراق التجارية وعلاقته بالحوالة بالأجر :

افترض بعض الباحثين (١) تخريجا لعملية الخصم على أنها حوالة بأجر واستند في ذلك على فتوى منقولة عن المنار في بيع الدين الى بعض البنوك .

وقد أورد الباحث الذى افترض هذا التخريج أن من المعانى التى تنطوى عليها الحوالة أنها استيفاء فلم لا تكون عملية الخصم استيفاء بأجر فهى أشبه بالحوالة والأجر ما أصطلح عليه باسم " الاجيو " .

وقد جاء في المنار مانصه :" هل يجوز بيع الدين الى بعض البنوك أو غيرها بأحد النقدين أو الأوراق المالية ؟

فأجاب : لا أعرف نصا في الكتاب أو السنة يمنع ذلك وهو في القياس أشبه بالحوالة منه ببيع الدين بالنقد فان المراد من هذه المعاملة أن يقتضى المشترى بالحوالة ذلك الدين لأنه أقدر على اقتضائه وليس فيه من معنى الربا شئ ولكن صورته تشبه بعض الصور الخفية غير المحرمة فى القرآن ولذلك يتشدد فيها الفقهاء ، ولمن احتاج الى ذلك أن يأخذ ما يأخذ من البنك أو غيره على أنه دين يحوله بقيمته على مدينه أو بأكثر منه ويجعل الزيادة أجرا أو ماشاء . . . ولا شك أن من يبيع دينه لا يكون ظالما لأحد ولا آكلا ماله بالباطل الذى ليس له مقابل وقد يكون تحريم ذلك عليه ظلما لأن الغالب فى سبيل مثل هذا البيع عجز الدائن عن اقتضائه لدينه بنفسه أو توقفه على نفقة كثيرة وكلاهما ضار به ، هذا وأن الدين قد يكون ثمن عروض والأمر فيه عند الفقهاء لاسيما اذا بيع بالأوراق المالية أهون . . . (٢)

مناقشة هذا التخريج :-

قد ناقش هذا التخريج صاحبه الذى افترضه فقد وجه اليه مناقشة مفادها :

أن الفتوى المنقولة عن المنار لم تتعمق أكثر وتبين ما يؤخذ عن الدين وأقسامه حتى تعرف هل ذلك أجر أم أنه ربا أم انهما مختلفان (٣) ؟

---

(١) الهمشرى ، الاعمال المصرفية والاسلام : ١٤٠ .
(٢) المنار ، المجلد التاسع : ج ٧ ، نقلا عن المصدر السابق : ١٤٠ .
(٣) المصدر السابق : ١٤١ .

ويضاف الى ذلك مايلى :

أن الفتوى علقت الحكم على حيثيات لا تتوفر فى عملية الخصم وهى :-

أ- أن الدائن المستفيد حينما يتقدم الى المصرف ليخصم الورقة فليس غرضه من ذلك أنه أراد الحصول على نقد قبل موعد وفاء وثيقته التى يحملها وليس الدافع لذلك أنه يتعذر عليه استيفاء دينه بأى طريق من طرق العجز وانما غاية مافى هذا الدين أنه لم يحل موعد وفائه ، فهل يعتبر هذا عجزا من الدائن عن استيفاء دينه يبرر لنا أن نجوز شراء المصرف للورقة التجارية بأقل من قيمتها ؟ .

ب- أن المصرف يتشوق الى مثل تلك الوثائق لأنها تتمتع بسيولة تكون أداة فى يد المصرف لاستخدامها وقت الحاجة سواء بالانتظار حتى يحل موعد وفائها أو خصمها لدى المصرف المركزى اذا جدت حاجة تستدعى ذلك .

ج- أن عملية الخصم فيها ظلم متحقق لأحد الأطراف وظلم آخر متوقع أما المتحقق فهو يقع على المستفيد اذ أنه يعطى أقل من قيمة ورقته التجارية التى حررت لصالحه .

أما الظلم المتوقع فهو يقع على المصرف اذ من المحتمل أن يحتاج الى سيولة نقدية ولا يمكنه الانتظار فيلجأ الى المصرف المركزى ليخصم عنده فيقع عليه مثل أوقعه على غيره .

واذا كانت هذه المعاملة بهذه المثابة فانه لا يوجد سند شرعى يبررها سوى أن ننقيها من الربا الذى تشتمل عليه ويرفع الظلم عن المحتاج عن طريق القرض الحسن مع البدائل الأخرى التى سيأتى الحديث عنها ان شاء الله .

د- ان الحوالة بأجر لا أعرف فى جوازها دليلا لأن العلماء اشترطوا فى صحتها أن يتماثل الدينان المحال به وعليه ولم أر - فى حدود اطلاعى البسيط - من ذكر الحوالة بأجر من الفقهاء .

والظاهر أنها لا تسوغ لأن عقد الحوالة عقد استيفاء أو بيع دين بدين مستثنى من القاعدة فى النهى على اختلاف بين العلماء فى وصفها الفقهى .

ولكن على اعتبار هذا الوصف الفقهي لها أوذاك ، فالمقصود بها الاستفياء فهل الاستيفاء من المدين عمل يحتاج الى أخذ الأجرة عليه؟أم أنه لا بد من حصوله ليحصل الوفاء.

وان ا كان الأجر للمحتال فهو ليس الا على التوفيه - الا اذا كان في توفيته عن طريق الحوالة ضرر لذلك احتاط له الرسول صلى الله عليه وسلم بذكر الملاءة في الحديث - والتوفيه لا تستحق أجرا .

الفرع السادس :

خصم الأوراق التجارية وعلاقته بالاسقاط والابراء :

افترض بعض الباحثين تخريج الخصم على الابراء والاسقاط ويمكن بناء على هذا الافتراض اعتبار المال الذى يقتطعه المصرف من قيمة الورقة التجارية في صورة سعر الخصم سائغا لأن المستفيد اسقط بعض حقه وابرأ المصرف منه .

ويستشهد لهذا التخريج بما ذكر عن بعض علماء الحنفية في الصلح عما استحقه بعقد المداينة - مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض - بأنه يسوغ أخذ البعض واسقاط البعض .

وصورة ذلك أن يكون لرجل على رجل ألف ريال مثلا فيصالحه على أخذ خمسمائة منها فان ذلك يجوز وتعتبر الخمسمائة الباقية سقطت عن طريق الابراء وهو تصرف صحيح .(١)

مناقشة هذا التخريج :-

هذا التخريج المفترض يتوجه عليه مآخذ وهي :

ان هناك فرقا بين عملية الخصم بصورتها التي تجرى في المصارف وبين الصلح عن الدين من عدة وجوه :

أ- ان عملية الخصم تظهر فيها عملية المعاوضة بوضوح بحيث لا يمكن اخفاؤها .

ب - ان الصلح عن الثابت في الذمة ببعضه يمكن أن يكون للاسقاط فيه مدخل أما عملية الخصم فأي حق ثابت حتى يستطيع المصرف أن يسقط منه وانما هو يقول

---

(١) انظر الهمشرى ، مرجع سابق : ١٤٣ .

لمن أراد خصمها - وجرى العمل على أن من تقدم بورقة تجارية أنه لا يأخذ الا بعض قيمتها مع عدم ثبوت حقه في الجزء الباقي والا لو كان يثبت المصرف للمستفيد حق في المال المقتطع ثم بعد ذلك يطلب منه الابراء لكان للاسقاط مدخل .

ج- ان الاسقاط والابراء لا يتم جبره من جهة أخرى بينما - يجبر المصرف النقص من المسحوب عليه فيصير آخذا قيمة الورقة كاملة بالاضافة الى الجزء المقتطع .

د- اذا كانت المسألة اسقاطا فلم الضمانات والاحتياطات الشديدة التي يأخذها المصرف ليضمن الوفاء اذا لم يوف المسحوب عليه وكذلك المستفيد حينما يظهر الورقة يكون مسئولا عن الضمان في حالة عدم الوفاء وبهذا لا يكون للاسقاط مدخل اذ لا يجتمع مابني على المسامحة - كالاسقاط ومابني على المشاحة وهو الضمان ويضاف الى ذلك أن القاعدة في العقود أن العبرة بالقصود فيها لا الألفاظ كل ذلك يجعل هذا التخريج المفترض موغلا في الضعف .

الخلاصة:

وبعد هذا العرض لعملية خصم الأوراق التجارية يظهر لي مايلي :

١- ان التخريجات التي قيلت لتبرر عملية الخصم وتقريرها كما هي بدون تحوير لم يسلم منها شئ من المناقشة التي تقدح في صحتها .

٢- التخريجات الأخرى التي حاولت أن تحور وتبدل في عملية الخصم لتنقيتها من المحظور الشرعي هي الأخرى ترد عليها مناقشات لكنها لا تغض من قدرها ويرى الباحث أن هذا النوع من التخريجات هو الذي ينبغي أن يسلك مع المعاملات الحديثة فتنقيتها من المحظور الشرعي مطلب مهم جدا . أما منهج التبرير فهو مرفوض أصلا . حتى لو تعلق أصحابه بأقوال شاذة أو ضعيفة .

٣- ان الربا يدخل عملية الخصم بنوعيه أما ربا الفضل ففي صورة أحد العناصر التي يقتطعها المصرف وتبقى العناصر الأخرى محل نظر .

وربا النسيئة ففي التأخير اذ الأوراق التي تخضع للخصم كلها يلزم التأجيل فيها .

٤- ان المصارف الاسلامية تستطيع ممارسة البديل عن هذه العملية الربوية ويتمثل البديل في عدة أمور .

أ - القرض الحسن :

وذلك أن تمارس المصارف الاسلامية خصم الأوراق التجارية ولكنها تدفع قيمتها كاملة الا مايقابل ماتقوم به من عمل كتابي أو نحوه فيمكن أن تستحق عليه أجرا بشرط أن لا يتخذ وسيلة الى الربا .

وهذا القرض يمكن أن يخضع لضوابط معينة تكشف عن ثقة العميل وضمان اعادة القرض حتى لا يساء استخدام مثل هذه العملية وقد تقدمت بعض الضوابط لكن على بعضها مؤاخذات ذكرتها سابقا كما أنه يمكن أن يدعم القرض باحتياطي له يخصص لعمليات الخصم وينمي جزء منه لهذا الفرض وبانشاء الصناديق الخاصة بالاقراض وحث الناس على التبرع لها وتنمية هذا المال ليغطي عمليات الخصم كما أنه يمكن أن تقوم الدولة بسداد القروض التي يعجز أصحابها عن سدادها شريطة أن يكون ذلك بدون اهمال أو تقصير.

ويمكن المال المقترض عن طريق الرهن ، والكفالة ، وغيرها من العقود الشرعية التي تحفظ الحقوق وكيفية الرهن أن تكون الورقة التجارية رهنا بالقرض ورهن الدين جائز عند فريق من العلماء قال الشيخ السعدي : " لم يدل الدليل على عدم صحة رهن الديون ولا غير المقبوض ولا اشتراط تحرير العلم بالمرهون قدرا وجنسا وصفة وذلك لأنه ليس ببيع وانما هو وثيقة قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة والنهي عن بيع الغرر لا يدخل فيه الرهن ".(١)

وهو قول الزركشي في قواعده كما ذكره صاحب الانصاف .(٢)

والورقة التجارية يمكن أن تحقق القرض الذي من أجله يوجد الرهن اذ مقصوده الوفاء فيمكن حصوله من المسحوب عليه أو من تتوجه نحوه المطالبة .

بقي أن نبحث عن مسألة وهي ماذا احتاج المصرف الاسلامي الى سيولة نقدية ولديه أوراق تجارية لم يحن موعد وفائها بعد فكيف يوفر حاجته من السيولة دون أن يقع في محظورات شرعية ؟ .

والجواب على ذلك آراء يتمثل فيما يلي :

---

(١) الفتاوى السعدية ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٢) الانصاف : ٥/ ١٣٧ .

أ ـ ان يرهن المصرف ما لديه من أوراق لدى المصرف المركزي أو من يوفر له هذه السيولة ويقبل منه تلك الأوراق .

ويمكن التغلب على بعض الأمور التي تواجهه في الرهن من عدم التصرف فيه بواسطة التوسع في الشروط .

أو يستطيع أن يحرر المصرف الذى يحتاج الى نقد أوراقا تجارية أخرى في حدود الموعد الذى عنده لمن يوفر له تلك السيولة .

يقول أحد الباحثين : " . . . على أنه يمكن أن نتصور أن نظام البيع الآجل قد لا يتسع تماما لحاجات هؤلاء مما قد يستدعي بعض الاقتراض وفي هذه الحالة يمكن للمصرف المركزي أن يخصص جزءا بسيطا من موارده للاقراض بدون ربا ـ القرض الحسن ـ كما يمكن أن يعزز تلك الموارد بالأرباح التي يحصل عليها المصرف المركزي من استثمار ودائعه المركزية ومن الطبيعي أن يضطر المصرف الى وضع قواعد لتوزيع الأموال المخصصة للاقراض بين المقترضين لأن الطلب قد يزيد نتيجة لانتفاء الربا عن القرض ".(١)

ب ـ اصدار شهادات اقراض .

يمكن أن يصدر المصرف شهادات أقراض بدون ربح (٢) ويمكن أن تتداول بالتظهير لكن لا تقبل الخصم قبل موعد وفائها .

ج ـ الأخذ بمبدأ المشاركة بالنسبة للتجار الذين يرغبون خصم أوراقهم التجارية ويمكن التوسع في هذا الأمر حتى يستطيع المصرف أن يغطى جميع الأوراق التي يحتاج أصحابها أن يخصموها لديه .

د ـ ويمكن أن يكون بديلا لعملية الخصم ما ذكره الشيخ عبد الرحمن السعدى من صحة المضاربة بالدين على المضارب أو على غيره قال : " قال الأصحاب : وان قال رب الدين ضارب بالدين الذى عليك أو بديني على زيد لم يصح .

---

(١) نحو نظام نقدى ومالي اسلامي ، د . معبد الجارحي : ٣٠ .
(٢) المرجع السابق : ٣٠ .

أقول : والصحيح صحة ذلك ويكون توكيلا فى قبضه من نفسه ومن غيره ثم يكون مضاربة كما فى قوله اقبض دينى وضارب به ومثله هو قرض عليك شهرا ثم هو مضاربة وتصحيح هذه الأمور جار على قاعدة انعقاد العقود بما دل عليها". (١)

ولا يرد على هذا البديل مسألة قرض جر نفعا لأن النفع غير متيقن بل قد تحصل الخسارة أو الربح وهو مقتضى الشركة لا سيما اذا تعضد هذا بما تحققه الأوراق التجارية من وظائف النقد كقبولها للتداول وقيامها بوظيفة التبادل .

هـ - عند التأمل فى العقود الشرعية يظهر أن عقد السلم يمكن أن يحل المشكلة المدعاة من قبل من يبررون الخصم وبيان ذلك أن الذين يبررون الخصم يقولون ان من يملك الورقة التجارية تاجر يحتاج الى السيولة النقدية ليتم صفقته التجارية أو الصناعية ونحوها حتى تصل الى طور الانتاج ولذلك نجده يلجأ الى الاقتراض الربوى المتمثل فى عملية الخصم .

لكن حينما نلجأ الى عقد السلم تنحل هذه المشكلة لأن من أغراض عقد السلم أن صاحب المزرعة يحتاج الى نقد ليزرع أرضه أو يكمل متطلبات زرعه حتى يصل الى طور الانتاج .

واذا كان كذلك فمالك الورقة التجارية يتقدم الى المصرف ويعمل معه عقد سلم يسلم بمقتضاه المصرف الى حامل الورقة التجارية مبلغا من المال حسب قيمة الصفقة التى اتفق عليها ويمول التاجر أو المزارع تجارته ومزرعته حتى تصل الى طور الانتاج ثم بعد ذلك يسلم للمصرف السلعة التى اتفق على كونها سلما وتحل المشكلة ويمكن أن تكون صفقات السلم بقدر قيمة الورقة التجارية وتكون الورقة بمثابة رهن لدى المصرف حتى يقبض سلعته من المصرف وفى تلك الفترة استطاع المصرف أن يستثمر ماله فى عقد مشروع وصاحب الورقة فى هذه الفترة حل أجل دين وثيقته .

---

(١) الفتاوى السعدية : ٤٠٣ ، وانظر ماقاله ابن مفلح فى الفروع : ٤/ ١٨٩ .

تبقى مشكلة الذى ليس له تجارة ولا صناعة ولا زراعة فان من المعلوم أنه ليس من شروط عقد السلم عند الجمهور (١) أن يملك صاحب السلعة أصل منشئها فبامكان من ليس لديه تجارة ولا صناعة ولا زراعة أن يعقد مع المصرف عقد سلم ثم يحصل على رأس مال السلم فينتفع به ثم اذا حان موعد تسليم عقد السلم اشترى للمصرف تلك البضاعة التى أسلم فيها .

قال ابن القيم موضحا نوعا من السلم : "... نعم اذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجا الى الثمن فيستسلفه وينتفع به مدة الى أن يحصل تلك السلعة فهذا يقع فى السلم المؤجل وهو الذى يسمى بيع المفاليس فانه يكون محتاجا الى الثمن وهو مفلس وليس عنده فى الحال مايبيعه ولكن له ماينتظره من مغل أو غيره فيبيعه فى الذمة فهذا يفعل مع الحاجة ولا يفعل بدونها الا أن يقصد أن يتجر بالثمن فى الحال ، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم فان المستسلف يبيع السلعة فى الحال بدون ما تساوى نقدا ، والمسلف يرى أن يشتريها الى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها ، والا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها فيذهب نفع ماله بلا فائدة واذا قصد الأجر أقرضه ذلك قرضا ولا يجعل ذلك سلما الا اذا ظن أنه فى الحال أرخص منه وقت حلول الأجل فالسلم المؤجل فى الغالب لا يكون الا مع حاجة المستسلف الى الثمن" (٢) .

---

(١) انظر فتح البارى : ٤/ ٤٣١ ، ٤٣٣ ، مصنف عبد الرزاق : ٨/ ٥ ، ٨ ، أعلام الموقعين : ٤/ ٣٢٨ .

(٢) زاد المعاد : ٥/ ٨١٤ ، ٨١٥ .

ـ المبحث الثانـــى ـ

* تظهير الأوراق التجاريـــــة *

الفرع الأول : معناه في القانون :

سبق أن ذكرت أن التظهير من حيث الجملة لم يضع له القانونيون تعريفا يجمـــع أنواعه وانما ذكروا أنواعه التى تقدم ذكرها .

وقد وضع له بعض الباحثين تعريفا يجمع أنواعه فقال : " بيان يكتبه حامل الورقـــة التجارية ـ المظهر ـ على ظهرها أو على وصلة مرفقة بها لينقل بمقتضاه بعض أو كل الحقـوق التى ترتبها له على شخص آخر ".(١)

وقد سبق الكلام عن أنواع التظهير وخلاصة ما تقدم أن التظهير له أقسام ثلاثة :

أولها : التظهير التام الذى ينقل ملكية الورقة التجارية الى من ظهرت اليه ويترتب عليه نتائج أخرى من أهمها المسئولية عن ضمان الوفاء والقبول بالنسبة للمظهـــر وكذلك ملكية المظهر اليه لقاعدة تطهير الدفوع .

يقول أحد القانونين : " أهم ما يترتب على التظهير الناقل للملكية هو عدم جـواز احتجاج المدين على الحامل حسن النية بأوجه الدفع القائمة على علاقتــــه الشخصية بالمحرر أو أحد الحملة السابقين ".(٢)

ثانيها : التظهير الذى على سبيل الوكالة (التوكيلى) والمقصود به أن من ظهـــرت اليه الورقة التجارية يكون وكيلا عن المظهر فى استيفاء قيمة الورقة التجارية .

ويتفرع هذا النوع الى ثلاثة أقسام :

أ ـ التظهير الصريح وهو ما وجد فيه صيغة تفيد التوكيل .

ب ـ الضمنى وهو ما فقد شرطا من شروط التظهير الناقل للملكية فيتحول بحكم القانون التجارى الى توكيلى .

---

(١) الموسوعة الفقهية ، الأنموذج الثالث : ٢٣٨ .

(٢) دروس فى القانون التجارى ، د . حسين يونس ، حسين النورى : ٣٨٤ .

ج - التظهير على بياض وهو ماوجد فيه توقيع المظهر على الورقة التجارية دون استكمال بقية الشروط . .

وأهم مايترتب على التظهير التوكيلى :

١- التفويض باستيفاء قيمة الورقة التجارية فى وقت الاستحقاق .

٢ - تحرير اجراءات الامتناع عن الوفاء .

٣- التفويض فى تظهير الورقة التجارية الى آخر تظهيرا توكيليا وسوغت بعض القوانين التظهير الناقل للملكية واستبعده قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية .

ثالثها : تظهير رهن :

وهذا النوع يسرى على الكمبيالات والسندات الاذنية ويقصد منه رهن الورقة حتى يوفى من رهنها الدين الذى رهنت فيه .

وهذا النوع يقلل من أهميته وجود عملية الخصم الربوية . وتظهر أهمية هذا النوع من التظهير فى المصارف التى تريد أن لا تتعامل بالحرام - وهى المصارف الاسلامية .

وأهم الآثار التى تترتب على هذا النوع من التظهير مايلى :

أ- على المرتهن تحصيل قيمة الورقة التجارية فى موعد الوفاء أو عمل أوراق الامتناع عن الوفاء اذا لم يتحقق الوفاء .

ب - التفويض للمرتهن فى تظهير الورقة تظهيرا على سبيل الوكالة وهناك خلاف بين أهل القانون فى تفويض التظهير الناقل للملكية له .

ج - لا يسوغ لمن توجه عليه الدفع للمرتهن أن يحتج بدفوع يسوغ له توجيهها الى الراهن أو غيره من المظهرين (١) .

---

(١) انظر ماسبق ، الفصل الخاص بالأوراق التجارية فى القانون .

الفرع الثاني : الوصف الفقهي لتظهير الأوراق التجارية:

فرق من تعرض لبيان الوصف الفقهي للتظهير من الباحثين بين حالين :

الأول : الورقة التجارية المحررة للأمر أو الاذن اذا فقدت صفتها التجارية وذلك بأن ينتفي منها شرط الاذن -(الأمر) - اذ هو المعول عليه كشرط أساسي للتظهير.

ففي هذه الحالة لابد من التمييز بين علاقة المظهر بالمظهر اليه .

أ- فان كان المظهر مدينا للمظهر اليه فان التظهير حوالة حتى لو لم يستوف التظهير شروطه القانونية لأن ذلك لا يؤثر في الحكم الشرعي اذ العبرة في العقود بالقصود .

ب - واذا كان المظهر اليه غير دائن للمظهر فان التظهير في هذه الحالة يعتبر وكالة بتقاضي الدين يعقبها قرضا.(١)

الثاني : الورقة التجارية التي تنطبق عليها الصفات التي ذكرها أهل القانون لكي تصبح تجارية .

ففي هذه الحالة يعتبر تظهيرها لدائن حواله ولا يضر اشتراط المظهر لعدم الضمان لأن ذلك لا يؤثر في التكييف الفقهي لأن المحيل يبرأ عند كثير من الفقهاء بالحوالة أما من اعتبره مسئولا عن سلامة المال ووصوله الى المدين فانه قيد رجوعه بهلاك المال أو تواه وليس بمجرد الامتناع عن الوفاء الذى يرى هذا الفريق من الباحثين أن قياسه على التوى والهلاك لا يستقيم واذا التزم المظهر بالضمان كما هو الحال في القانون التجاري فان العقد يصير حوالة معها كفالة وقد استدرك هؤلاء الباحثون فاعتبروا أن تطبيق ماذكره العلماء من اشتراط قبول المحال عليه للحوالة يعتبر منشئا للعقد عند من يشترطه واذا امتنع عن القبول يعتبر عقد الحوالة باطلا وعلى رأى من لا يشترط يعتبر العقد ناشئا بالتظهير فقط.(٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية : ٢٣٩.
(٢) المصدر السابق : ٢٤٠.

وخلاصة ما تقدم أن التظهير يكون عقد حوالة اذا كان المظهر له دائنا للمظهر سواء استوفى التظهير شروطه القانونية أولا لأن تلك الشروط لا تؤثر فى الحكم الشرعى .

ويقترن عقد الحوالة بعقد آخر وهو الضمان لأن المظهر يعتبر مسؤولا بالتضامن مع الموقعين على الورقة التجارية بالوفاء اذا لم يتم الوفاء من المسحوب عليه .

ويكون عقد وكالة يؤول الى القرض اذا كان المظهر اليه غير دائن للمظهر ويجتمع معه أيضا عقد الضمان .

مناقشة هذا التخريج :

يتوجه على هذا التخريج بعض المناقشات :

١- ان التظهير اذا اعتبر عقد حوالة فقد يظهره المحتال لغير دائن فيصير التظهير الثانى وكالة فيظهره الوكيل الى مدين له فتصير حوالة فيكون هناك تداخل بين المظهرين أحدهم محتال والآخر وكيل وهناك فرق بين هذين العقدين فى أحكامهما وما يترتب عليهما .

والظاهر أن التظهير من الوكيل لا يسوغ الا فى حدود ما يملك فليس له أن يظهر الى مدينه تظهيرا ناقلا للملكية اذ ذلك تصرف لا يملكه وغاية ما يملك أن يوكل آخر اذا كان ذلك مبناه على عرف شائع أو أذن له المظهر (الموكل) فيصير تسويغ القوانين للمظهر اليه توكيلا ان يظهر تظهيرا ناقلا للملكية خطأ اذ هو تصرف لا يملكه الوكيل . . الا أن ينظر فى المسألة من زاوية أخرى وهى زاوية الشرط القولى أو الفعلى الذى يدل عليه العرف .

٢- ان القول بأن عقد الكفالة له مدخل فى التظهير عن طريق التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية انما يحتاج اليه حينما يترجح عندنا قول الجمهور الذى يرى أن الحوالة تنقل الحق وتبرئ ذمة المحيل . أما اذا ترجح القول الآخر الذى لا يرى الحوالة مبرئة للمحيل فانه لا داعى لمثل هذا التخريج ، اذ فائدة عقد الكفالة موجودة فى الحوالة على رأى هذا الفريق من الفقهاء .

وقد تقدم فى البحث أن القول الذى يظهر رجحانه هو القول الثانى الذى يرى أن الحوالة لا تبرئ المحيل بل ذلك مقيد بسلامة حقه وحصول الوفاء الحقيقى

ويعضد ذلك النظر الى المسألة من زاوية مقصد الشرع فى حفظ المال ، والحوالة لم تشرع الا لحفظ الحق وتوثيقه فكيف تكون سببا فى فواته .

أما اذا كان المظهر ليس مدينا للمظهر اليه فعقد الوكالة أقرب لتفسير هذه العملية وعند التأمل نجد أن كلا من المظهر اليه والمسحوب عليه وكيل من جهة ، فالمظهر اليه وكيل فى الطلب والقبض ان حصل ، والمسحوب عليه وكيل فى الاقباض أو الاقراض . فيثبت القرض للمظهر على المظهر اليه من جهة ، ومن الجهة الثانية يثبت نظيره للمسحوب عليه على الساحب (المظهر) الأصلى .

٣- يذهب أصحاب هذا التخريج الى أن العرف الذى استقر عليه التعامل فى الأوراق التجارية مغن عن التصريح بمقتضى العقود التى ذكرت وخاصة عقد الكفالة لكن ذلك لا يخلو من الايرادات .

وبيان ذلك أن العرف وان كان لا ينكر ماله من دخل فى التعامل وقيامه مقام الصيغة فى كثير من العقود اذا كان مشتهرا معلوما لدى الناس بحيث تغنى شهرته عن التصريح بالرضا .

لكن أليس المنشئ لعقد الضمان فى الأوراق التجارية هو القانون؟ الا يرد على ذلك احتمال أن أحد المتعاملين غير راض بهذا الضمان لكن القانون يلزمه بذلك فهل يسوغ لنا أن نكيف هذا التعامل ضمانا مع وجود هذا الأمر ؟

ولعل هذا الاعتراض يتعضد بما يطرأ على القانون من تغيير وتبديل فيبطل ماكان ملزما به وينشئ أشياء أخرى دون نظر الى العرف بل غالب ذلك اقتباس من القوانين الأخرى أو الخضوع لها أو لغير ذلك من الأسباب .

وقد يقال أن الأمر مرده الى العرف الذى كان سائدا قبل صدور القانون والذى استدعى تنظيمه والالزام به وتبدل القانون مرجعه تبدل العرف ؟ (١) .

وهذا يسلم اذا اطرد تبدل القانون مع تبدل العرف لكن الظاهر أن ذلك غير مطرد .

---

(١) انظر القانون التجارى ، د . محمد صالح : ٢/١٩ .

والظاهر أن قاعدة حرية الشروط ربما تضبط لنا المسألة أكثر من تقرير المسألة على العرف اذ الامتثال بالشرط يوفر لنا الرضا بصراحه وينفى الاحتمال الوارد الذى سبقت حكايته .

وهذه المناقشات انما هى وجهات نظر لا تغض من قدر هذه التخريجات بأى حال من الأحوال .

وسنورد نصوصا من كلام فقهائنا الأوائل ربما ساعدت على كشف حال هذه المعاملة.

جاء فى موجبات الأحكام وواقعات الأيام : " رجل جاء بصك باسم غيره على رجل الى ذلك الرجل وقال هذا المال الذى فى هذا الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لى ، ولى بينة على ذلك فان أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شئ فهو خصم تقبل بينة هذا المدعى عليه ويقضى له بالمال وان أقر بالمال للرجل الذى الصك باسمه لا تقبل بينة هذا على الغائب الذى الصك باسمه حتى يحضر وهو قول أبى يوسف، وروى عن أبى حنيفة أنه لا تقبل بينته وان أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شئ . "(١)

وهذه الصورة السابقة يمكن أن يكون بينها وبين التظهير وجه شبه ذلك أن كتابة بيانات معينة على الورقة التجارية متفق عليها ويمكن تميزها ومعرفتها وشيوعها بين الناس يمكن أن تكون بمثابة البينة التى ترجح أن حامل الصك أو الورقة التجارية قد أقر له حائزها بمحتواها، والتظهير وتتابعه يمكن أن يقوى تلك البينة .

ولذلك يمكن أيضا أن يقال ان التظهير يتوجه القول فيه بأنه أعم من العقود التى خرج عليها فقد يكون هبه أو اقرارا ونحو ذلك .

أما توالى التظهيرات وتتابعها فقد ورد عن فقهائنا مايفيد أنه لا مانع منها اذا اعتبر التظهير توكيلا أو حوالة .

قال النووى : " لو أحلت زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحاله بكر على آخر جاز وقد تعدد المحال عليه دون المحتال .

---

(١) ابن قلطوبغا الحنفى : ١٤٢ ، ١٤٣ .

ولو احلت زيدا على عمرو ثم أحال زيد بكرا على عمرو ثم أحال بكر آخر على عمرو جاز التعدد هنا في المحتالين دون المحال عليه .

ولو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك جاز ".(١)

وفي التظهير المحال عليه واحد والمتعدد هو المحتال .

وقال في مغني المحتاج : " للمحتال أن يحيل غيره وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ".(٢)

وقال ابن قدامة : " اذا أحال رجلا على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو فالحوالة صحيحة لأن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيل به كالأول وهكذا لو أحال الرجل عمرا على زيد بما يثبت له في ذمته صح أيضا لما ذكرنا وتكرر المحتال والمحيل لا يضر ".(٣)

ويمكن أن يستدل لتوالي الحوالات من الحديث النبوي حيث ورد فيه صيغة من صيغ العموم وهي من " من أحيل على ملئ فليحتل ".

فالعموم يشمل المحتال الذي أحيل قبل والذي لم يحل وكذلك الملئ .

أما بالنسبة للوكالة فاذا وكله وكالة مطلقة فله التوكيل ولكن هل التوكيل اللاحق عن الوكيل أو عن الأصلي ؟ يوضح ذلك الصيغة التي تمت بها الوكالة وقيده بعضهم بما تدعو اليه الضرورة .(٤)

واذا لم تكن الوكالة مطلقة فان العلماء يجيزون للوكيل أن يوكل غيره في بعض الحالات ويكون الثاني وكيلا عن الأول ولا صلة له بالموكل الأصلي(٥) ويمنع بعض العلماء من توكيل الوكيل اعتمادا على صيغة الوكالة .(٦)

---

(١) روضة الطالبين : ٤/ ٢٣٨ . (٢) الشربيني : ٢/ ١٩٨ .

(٣) المغني والشرح الكبير : ٥/ ٦١ ، وانظر كشاف القناع : ٣/ ٣٨٩ .

(٤) انظر في تفصيل ذلك النيابة في الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى : ص : ٥٤-٥٦ .

(٥) انظر القواعد لابن رجب : ١٢٤ .

(٦) انظر روضة الطالبين : ٤/ ٣١٤ ، الخرشي : ٦/ ٧٨ ، حاشية ابن عابدين : ٥/ ٥٢٧ ، الاقناع : ٢/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ .

والظاهر أن للعرف مدخلا في التفويض وقد ذكر ابن القيم أن العرف أجرى في توكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه.[١] ويزيل ذلك كله مسألة الشروط في الشريعة سواء كان الشرط صراحة أو عرفيا فمن ظهر ورقة تجارية فهو متضمن للأذن بتظهيرها من غيره لأنه يعرف ذلك ويمكن ازالة احتمال جهله بالنص صراحة في الورقة التجارية .

أما التظهير التأميني : فهو رهن للورقة التجارية حتى يتم سداد الدين المرهونة فيه ورهن الدين جائز كما سبق نقله عن بعض علماء الحنابلة وقاله ابن العربي من المالكية[٢] لكن هل يسوغ للمصرف الذى أخذ الورقة التجارية رهنا أن يتصرف فيها بالتظهير الظاهر أنه لا يسوغ له ذلك .

لكن يمكنه اللجوء الى تحرير أوراق تجارية لدائنيه يراعى فيها وقت حصول تلك الأوراق التجارية التي يحتفظ بها رهنا .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢/ ٣٩٣.

(٢) انظر أحكام القرآن : ٢٦١.

المبحث الثالث

* قاعدة تطهير الدفوع وحكمها فى الفقه الاسلامى *

وفيه فروع : . .

الفرع الأول : بيان معناها فى القانون :

يراد بقاعدة تطهير الدفوع أن المدين فى الورقة التجارية لا يسوغ له أن يحتج على حامل الورقة التجارية بالحجج التي يسوغ له الاحتجاج بها قبل الساحب أو المظهرين السابقين على حامل الورقة التجارية بشرط أن يكون حامل الورقة التجارية حسن النية.

ومعنى ذلك أن الحق ينتقل من المظهر الى المظهر اليه خاليا من العيوب التى كانت تشوبه والتى يمكن أن تتخذ وسيلة الى توجيه الدفع من المدين فى الورقة التجارية الى حاملها [١] ، فيفوت حقه فهى بمثابة ضابط آخر لحفظ الحقوق فى الأوراق التجارية .

ويقرر أهل القانون أن هذه القاعدة مخالفة لقواعد القانون المدنى من وجهين :

أحدهما : أن قواعد القانون تقتضى بأن الشخص لا ينقل الى غيره حقوقا أكثر مما يملك والمظهر فى الورقة التجارية ينقل الى المظهر اليه الحق خاليا من العيوب السابقة .

الآخر : أن الحقوق فى القانون المدنى يتنازل عنها مع ملابساتها وعيوبها والتى تصلح أن تكون مستندا لدفوع تتوجه من المدين الى من انتقل الحق عليه [٢] .

ويعلل أهل القانون سبب انفراد هذه القاعدة بضرورات الحياة التجارية حيث أن هذه القاعدة لو لم تعمل لما أقدم المتعاملون بالأوراق التجارية على التعامل بها اذ لا يثبت فيها فى هذه الحالة ضوابط تثبت على الثقة والطمأنينة ، كما أن حامل الورقة الذى يفترض أنه حسن النية لا يعلم بالعيوب التى تعلقت بهذه الورقة فجاءت هذه القاعدة لحمايته .

---

(١) انظر الأوراق التجارية ، د . كمال محمد أبو سريع : ٨٧ .
(٢) المصدر السابق : ٨٧ .

نطاق هذه القاعدة في القانون :

رغم تقرير هذه القاعدة في القانون التجاري واعتبارها من القواعد التي ينفرد بها الالتزام الصرفي الا أنها لا تتسع لكل الدفوع التي يحتج بها المدين في الورقة التجارية لأن الحامل لا يعذر بجهلها .

١- ومن ذلك : تخلف أحد البيانات الالزامية لأنه يتعلق باكتساب الورقة صفتها التجارية ولا يعذر الحامل لعدم ادراكه لمثل هذه الأمور .

٢- الدفع بأن توقيع الساحب مزور فمن زور توقيعه ساغ أن يدفع بذلك أمام كل من تقدم اليه بالورقة التجارية التي تحمل التوقيع المزور .

٣- وكذلك اذا كان الساحب في الكمبيالة عديم الأهلية أو ناقصها فان له أن يحتج بذلك على حامل الكمبيالة ولو كان مظهرا اليه حسن النية .

٤- يسوغ لمن توجه اليه الدفع أن يحتج بمعاملات بينه وبين حامل الورقة التجارية فيطالب بالمقاصد ونحوها .[1]

---

(١) انظر القانون التجاري ، د . رضا عبيد : ٢٤٠ .

الفرع الثاني : الوصف الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع :

كما سبق يظهر لنا أن هذه القاعدة انما هدفها حفظ بعض الحقوق التي لا يعلم أصحابها بوجوه الدفع التي بين الساحب والمسحوب عليه وهذه القاعدة في الفقه الاسلامي قاعدة عريضة وقد قدمنا محافظة الشريعة على الحقوق والديون وماشرعت لها من الوسائل .

ويظهر من كلام الفقهاء أن مثل هذه الضوابط لا يخلو منها الفقه كما في الحوالة وفيما يلي أورد بعض النقول عن الفقهاء وأحاول التعليق عليها .

أولا : الحنفية :

يقول الكاساني في معرض كلامه عن الأحكام التي تخالف فيها الحوالة المطلقة المقيدة : " ومنها : أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ، ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة .

لكن اذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا يبطل لأنه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين به فاذا ظهر أنه لا دين فقد ظهر أن لا حواله لأن الحوالة بالدين ، وقد تبين أن لا دين فتبين أن لا حوالة ضرورة ، وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لأن تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا يظهر أن الحوالة باطلة ." (١)

ومن هذا نلحظ أن الحنفية يعتبرون العلاقة بين المحيل والمحال عليه تؤثر على المحتال اذا كانت الحوالة مقيدة بينما لا يؤثر البطلان اذا كانت الحوالة مطلقة فعلى ذلك لا يسوغ للمحال عليه في الحوالة المطلقة أن يدفع المحتال ببطلان التصرف

---

(١) بدائع الصنائع : ٦ / ١٧ .

الأساسي الذى ثبت بموجبه الدين على المحال عليه بل عليه أن يعطى المحال ثم بعد ذلك يرجع على المحيل .

وقد نقل بعض الباحثين عن الحنفية أن الدين المحال به تنتقل معه الضمانات لمصلحة المدين وضربوا لذلك أمثلة :

أ- كالأجل الذى يتعلق به لدفع المطالبة قبل حلوله .

ب - استحقاق المبيع .

ج - عدم تقوم المبيع حتى يدفع ببطلان المطالبة بثمنه .

د - سبق الوفاء أو التقاص لدفع دعوى أن الذمة مشغولة .

ولكن ليست كل هذه الدفوع مقبولة من المدين على وجه الأصالة بل بعضها بالأصالة كالدفع ببقاء الأجل والأخرى لا تقبل الا على سبيل النيابة ويشترط وجود مايدل على تلك النيابة والا لا يستطيع المدين اظهار مثل تلك الدفوع الا اذا غاب الأصيل فيتعلق بها المدين دون حاجة الى النيابة .(١)

فيكون المدين - المحال عليه - بناء على ماتقدم مستطيعا لأن يدفع بهذا النوع من الدفوع فيقال أن كلام الحنفية لا يؤيد هذه القاعدة .

والظاهر أن كلام الحنفية المنقول عنهم انما يصدق على الحوالة المقيدة اذ لها ارتباط بالدين الذى بين المحيل والمحال عليه لكن الحوالة المطلقة لا علاقة لها بذلك كما أنه لا يسرى على من قال بأن الحوالة لا تنقل الدين والمطالبة بل هى زيادة توثق كما هو قول زفر وغيره .

قال ابن نجيم : " رد المبيع بقضاء فسخ فى حق الكل الا فى مسألتين :

احداها : لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة (٢)

ومعنى هذا أن البائع اذا أحال دائنه على المشترى لثبوت الثمن فى ذمته فصار فى المبيع عيب أوجب الرد بحكم القضاء فان الحوالة لا تنفسخ بل يجب على المشترى أن يعطى المحتال الثمن ثم بعد ذلك يرجع على البائع ففى هذه الصورة يمكن أن يقال

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية ، الأنموذج الثالث : ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) الأشباه والنظائر: ٢٠٧ .

انها تشبه تطهير الدفوع لأن المشترى ماساغ له أن يمتنع عن الوفاء بحجة أن المبيع رد .

والظاهر أن (تعلق حق ثالث) - وهو المحتال - هو الذى جعل الحنفية ينحون هذا المنحى فى هذه المسألة مع أنهم قائلون بأن الحوالة المقيدة تبطل ببطلان ماقيدت به كما سبق نقله عن الكاسانى منهم .

ثانيا : الشافعية :

قال الشيخ زكريا الانصارى : " (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كما قاله وتحالف أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا بثمن (بطلت) أى الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين مالو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره .

(لا ان أحال به بائع) على المشترى فلا تبطل لتعلق الحق بثالث بخلافه فى الأولى سواء قبض المحتال المال أم لا ؟

فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والا له الرجوع عليه فى الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان :

أصحهما الثانى [١] أى عدم الرجوع الا بعد القبض .

ومن هذا يفهم أن الشافعية يفرقون بين الحوالة بالصداق وغيره من الديون فلا يؤثر انقضاء العلاقة بين الرجل والمرأة على بطلان الحوالة بالصداق وعللوا ذلك بأنه أثبت من غيره .

قال فى حاشية الجمل : " قوله أثبت من غيره أى بدليل أنه اذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح فان الزوج لا يرجع فيه وانما يرجع بمهر المثل بخلاف مالو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشترى يرجع فيه ، ثم اذا لم تبطل الحوالة فيما ذكر كانت من غير دين للمحتال وذلك لا يضر فى الدوام [٢] .

---

(١) حاشية الجمل على المنهج : ٣ / ٣٧٥ .

(٢) المصدر السابق : ٣ / ٣٧٥ .

كمافرقوا بين الحوالة التي من البائع والتي من المشترى ففي حالة كون المحيل هـو المشترى تبطل الحوالة لأنه الحق لا يعدوهما وفي حالة كون المحيل هو البائع لا تبطـل لتعلق الحق بثالث .

ومن هذا يفهم أن المحال عليه لا يسوغ له أن يحتج ببطلان التصرف اذا كان المحال به صداقا أو كانت الحوالة من قبل البائع حيث أحال دائنه على المشترى .

وبطلان الحوالة في الحالة الأولى ليس متفقا عليه عند الشافعية قال الشربيني " ولـو أحال المشترى البائع بالثمن فرد المبيع بعيب أو نحوه كتحالف أو اقاله بطلت فـي الأظهر لارتفاع الثمن بانفساخ البيع .

والثاني : لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد البيع ويرجع بمثـل الثمن وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله ؟

وعلى الأول يعود الثمن ملكا للمشترى ويرده البائع اليه وان كان قد قبضه وهو بـاق أوبدله ان تلف ، ولا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشـترى لأن الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وابراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشترى مطالبته بمثل المحال عليه" (١)

ثالثا : المالكيـة :-

قال الخرشي : (فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ) هذا تفريع على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالـة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصـا له عنده دين على المشترى بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يـد مشتريها فان الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لأنها معروف وهو قول ابن القاسم خـلافـا لأشهب .

فيدفع المشترى العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهـذا مبنى على أن الرد بالعيب ابتداء بيع" .

---

(١) مغنى المحتاج : ٢/١٩٦ .

ثم قال : "فقوله ثم رد أى المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد . . . وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أحال المشترى بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أورد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشترى حال الحوالة فلافرق بينهما".(١)

قال في مواهب الجليل تعليقا على قول خليل السابق : " يعني اذا أحاله بثمن ما باعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فان الحوالة لا تنفسخ عند ابن القاسم وتنفسخ عند أشهب واختاره من الأئمة ابن المواز وغيره . . . وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان البائع باع ماظن أنه ملكه وأما لو باع مايعلم أنه لا يملكه مثل أن يبيع سلعة من رجل ثم يبيعها من ثان ويحيل عليه بالثمن فلاخلاف أن الحوالة باطلة ويرجع المحال على المحيل قاله ابن رشد في نوازله ونقله في التوضيح والشامل وابن سلمون ونص كلامه : سئل ابن رشد عمن باع حصة له من كرم وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعه واستحق الحصة وفسخ البيع قال : اذا كان الأمر كذلك على ماوصفت فتنتقض الاحالة ويرجع المحال بدينه الذى أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شئ لسقوط الثمن بالاستحقاق وهذه المسألة خارجة عندى من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل بخلاف ما اذا لم يكن من جهته ".(٢)

وقال في المدونة : " أرأيت ان بعت عبدا لى بمائة دينار ولرجل على مائة دينار فأحلت الذى له على الدين على هذا الذى اشترى العبد مني فاستحق العبد أيكون على المشترى أن يغرم المائة للذى أحلته عليه بها ؟

قال - أى ابن القاسم - نعم يغرمها ويرجع بهما عليك لأن العبد قد استحق من يديه قلت : ولم جعلته يغرمها وقد استحق العبد من يديه ؟ قال لأنها صارت دينا للطالب حين أحاله عليه المطلوب . قلت : وهذا قول مالك قال : كذلك بلغني عن مالك . . .".(٣)

---

(١) الخرشي : ٦/٢٠،٢١
(٢) مواهب الجليل : ٥/٩٥،٩٦ .
(٣) المدونة : ١٣/١٤١،١٤٢ .

رابعا : الحنابلة :

الحنابلة يفرقون بين الفسخ والبطلان فتبطل الحوالة في الآخر لا الأول .

قال البهوتي : " وإذا أحال المشترى البائع بالثمن فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة أو أحال البائع عليه - أي على المشترى - به أي بالثمن فبان البيع باطلا كظهور العبد المبيع حرا أو مستحقا .

فان كان ظهور البطلان ببينة فالحوالة باطلة لأنه ببطلان البيع تبينا أن لا ثمن على المشترى والحوالة فرع على الثمن فاذن يبطل الفرع ببطلان أصله فيرجع المشترى على من كان له عليه الدين في مسألة حوالته وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه - أي المشترى - لا البائع لأن الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان ".(١)

أما الفسخ فلا تبطل به الحوالة وهو المذهب وتبطل على قول آخر ، قال البهوتي : " (وان فسخ البيع) وقد أحال المشترى البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به (بعيب أو تدليس) ونحوه أو اقاله أو خيار أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بالطلاق بما يسقطه أو ينصفه ونحوه . . . (لم تبطل الحوالة) لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة لانتفاء المبطل .

وللمشترى الرجوع على البائع في مسئلتي حوالته للبائع والحوالة عليه من البائع لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله ".(٢)

ويرى بعض الحنابلة في الفسخ بطلان الحوالة به لا عليه لأنها تعلق بها حق ثالث كما هو الحال عند الشافعية .(٣)

ويستخلص مما تقدم أن الفقهاء قد ذكروا ضوابط تشبه قاعدة تطهير الدفوع في القانون .

---

(١) الكشاف : ٣/ ٣٨٧ .

(٢) الكشاف : ٣/ ٣٨٨ .

(٣) انظر الفروع : ٤/ ٢٥٩ .

ذلك أن تعلق حق الغير بالدين يجعل التصرفات التي تعرض هذا الحق للسقوط غير معتبرة ومن ذلك لا يسوغ للمحال عليه أن يحتج بأن البيع انفسخ اذا كان الذى قد أحال هو البائع على المشترى أما من رأى بطلان الحوالة حينما يكون البائع هو المحتال فذلك أنه لم يتعلق حق ثالث بهذا العقد .

كما ينبغى أن يعلم أن قول من قال بعدم اشتراط دين عند المحال عليه للمحيل له وجاهته لأنه يعتبر ضابطا آخر لحفظ حق المحتال فلا يسوغ للمحال عليه أن يحتج بأى حجة تعود الى انقضاء العلاقة بينه وبين المحيل .

وقد وضع الفقه الاسلامى ضوابط أخرى تفوق ما تنتجه قاعدة تطهير الدفوع من حماية لحق حامل الورقة التجارية وتتمثل فيما يلى :

١- مشروعية الحوالة مع عدم اعتبار رضا المحال عليه عند فريق من العلماء .

٢- اشتراط أن يكون المحال عليه مليئا ووصف الملاءة يفهم منه امكان تحقق الوفاء الفعلى .

٣- اشتراط استقرار الدين المحال به ولذلك منع فريق من العلماء الحوالة بالدين الذى يكون عرضه للفسخ كدين السلم ورأس ماله بعد فسخه ورأس مال الكتابة .

٤- أن هذه الضوابط ليست خاصة بدين دون آخر وانما تسرى على كل الديون الا ما كان له اعتبار خاص .

أما قاعدة تطهير الدفوع فانها لا تسرى الا على الديون الناشئة عن الأوراق التجارية .

٥- أن تعلق حق ثالث بالدين أو بسلعة له أحكام تحضه كالرهن والمحجور عليه والمفلس كل ذلك يمكن أن يكون قاعدة عريضة مصلحية لحفظ الحقوق .

٦- أن قاعدة التوسع فى الشروط فى الشريعة يمكن أن تقرر بعض الشروط التى يترتب عليها حفظ الحقوق فيشترط من يرى حقه عرضه للضياع مثل هذه القاعدة التى ذكرها أهل القانون .

- المبحث الرابـــع -

* تضامن الموقعين على الورقة التجاريـــة *

وفيــه فروع :

الفرع الأول : معناه في القانون :

المراد بالتضامن في القانون هو أن عدة أشخاص يشتركون في المسئولية عن الدين الذي تمثله الورقة التجارية اذا لم يف المسحوب عليه بقيمتها .

وهؤلاء المشتركون في المسئولية عن الدين هم الساحب والمظهرون والضامن الاحتياطي والقابل بالواسطة والكفيل الذي يقدمه أحد من يطالب بالوفاء اذا لم يقم المسحوب عليه به (١) .

ومسئولية هؤلاء على وجه التضامن فيحق لحامل الورقة التجارية أن يطالبهم جميعا ويحق له أن يطالب بعضهم على انفراد بكل قيمة الورقة التجارية شريطة أن يكون قد توجه قبل ذلك لمطالبة المسحوب عليه وقام بعمل الاجراء المتبع عند رفض المسحوب عليه الوفاء وهو ما يسمى بالبرتستو (أوراق الامتناع عن الوفاء) .

ولكن اذا رجع حامل الورقة التجارية على الساحب مباشرة بطل حقه في الرجوع الى من بعده وكذلك اذا رجع الى أحد المظهرين وتجاوز الذي جاءته الورقة منه فانه لا يحق مطالبة الذين تجاوزهم بل يثبت له مطالبة الذين يلون من قام بمطالبته حامل الورقة الى الساحب .

ومعنى ذلك أن حامل الورقة التجارية ملزم في الرجوع باتباع طريقه معينة يترتب على مخالفتها سقوط حقه في مطالبة بعض الضامنين .

وكذلك الحال بالنسبة لمن توجهت اليه المطالبة من حامل الورقة التجارية هو الآخر ملزم باتباع طريق معينه وهي الرجوع على من فوقه مباشرة فاذا تجاوز أحدهم سقط حقه في مطالبة من تجاوزه وثبت مطالبة من فوقه .

---

(١) انظر القانون التجاري ، د . محمود سمير الشرقاوي : ٢ / ٧٤ ، ٣ ، ٣٧٥ .

ومن توجهت اليه المطالبة يقوم بدفع قيمة الورقة التجارية كاملة وكذلك يرجع حتى يصل الأمر الى الساحب الأصلي ، ويعلل أهل القانون ذلك بسبب استقلال التوقيعات فكل من وقع على الورقة التجارية يعتبر توقيعه مستقلا وعقدا بمفرده ولا دخل له بغيره .(١)

ومع أن التضامن من أهم الأمور التى تبعث الثقة فى الأوراق التجارية وتجعل المتعامل بها مطمئنا الى حفظ حقه لأن المتعامل بها يستطيع أن يطالب أحد المتضامنين فى أى وقت اذا لم يحصل على حقه من المسحوب عليه فجهة الوفاء متعددة الا أنه يمكن نفيه بالشرط .(٢)

وبعض القوانين لا تلزم حامل الورقة التجارية باتباع طريق معينة فى الرجوع فاذا امتنع المسحوب عليه من دفع قيمة الورقة التجارية وقام الحامل للورقة التجارية بتحرير أوراق الامتناع عن الوفاء فانه يحق له أن يطالب أى شخص من المظهرين أو من الضامنين الاحتياطيين واذا فرض أن الحامل قام بالتجاوز ولم يطالب من فوقه مباشرة لم يسقط حقه فى مطالبته مرة أخرى اذا رغب فى ذلك ولا يسقط حقه كما فى القوانين الأخرى التى ترتب على التجاوز سقوط حق المطالبة وقد أخذ بذلك نظام جنيف الموحد للأوراق التجارية وتبعه فى ذلك النظام السعودى .(٣)

والسبب فى ذلك كما يوضحه بعض أهل القانون هو توفير زيادة فى الضمان لحامل الورقة التجارية وتشجيع على التعامل بها .(٤)

---

(١) المصدر السابق : ٣٧٦/٢ ، ٣٧٧ ، القانون التجارى ، رضا عبيد : ٢٧٤ .

(٢) الأوراق التجارية فى القانون التجارى ، د . كمال محمد أبوسريع : ١٨٣ .

(٣) انظر قانون المعاملات التجارية السعودى ، د . محمد مختار بريرى : ١٧٢/٢ ، نظام الأوراق التجارية السعودى ، المادة ٥٨ ص ١٨ ، الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ، د . أمين بدر : ٢٠٨ .

(٤) المرجع السابق : د . أمين بدر : ١٩٦ ، ١٩٧ .

الفرع الثانى : الوصف الفقهى للتضامن :

سبق أن ذكرت معنى التضامن فى القانون وسأحاول أن أبين الوصف الفقهى لهذه العملية ، وقد تقدم أيضا أن ذكرت أحكام تعدد الكفلاء عند الفقهاء وأوردت أقوالهم وماذكره بعضهم من محاذير على ذلك وسأحاول على ضوء ماتقدم أن أبين حكم التضامن وأسأل الله التوفيق للصواب .

والمتأمل للتضامن يجد أنه لا يخرج عن عقد الضمان الشرعى فالموقعون على الورقة التجارية كل منهم ضامن للدين اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء ، ولا يخلو التضامن من اقترانه بالشرط الذى يخول للحامل أن يطالب الموقعين كلهم أو بعضهم بكل الدين .

وهذا الشرط يجعل الذى يوقع على الورقة التجارية ضامنا مستقلا عن الآخرين فيما لو توجهت اليه المطالبة بمفرده وضامنا بالاشتراك مع الموقعين الآخرين لو توجهت المطالبة اليهم جميعا .

وسنعرض نصوصا من كلام أهل العلم فى عقد الضمان وتعدد الضامنين فيه حتى يتضح لنا هذا الوصف ان شاء الله .

ولعل من أهم مانسوقه فى بداية هذه النصوص ماذكره الامام ابن جرير الطبرى عن هذا الموضوع : حيث يقول :

" واذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن مشاع باعه اياه وكفل بذلك عليه ثلاثة نفر كل واحد منهم بثلثه (١) وكفل الكفلاء بذلك بعضهم عن بعض وضمنوه له ، فان للذى له المال أن يتبع بحقه من شاء من الذى عليه أصل ماله ومن الكفلاء .

فان اتبع الذى عليه أصل ماله برئ الكفلاء كلهم من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخرين برئ الذى عليه الأصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به ، وكانت له مطالبة الذى اتبعه بجميع حقه .

---

(١) فى الأصل بثلاثة والظاهر أنه تصحيف .

وذلك أن كل واحد ضامن له جميع ماله ، الثلث من ذلك بضمانه اياه له عن الذى عليه الأصل فاذا كان ذلك كذلك فبين أن له على القول الذى دللنا على صحتـــه أن يتبع بجميع حقه من شـاء من صاحب الأصل والكفلاء على ماقد بينا ، وأنه ان اتبـــع أحد الكفلاء بجميع ماله برئ الآخرون من تباعته قبلهم وان اتبع بعضهم بما كفل لـــه عن صاحب الأصل خاصة دون ماكفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لأن الذى كفـــل له من ذلك عن كل واحد منهم غير الذى كفل له عن الآخرين فاذا كان ذلك كذلـــك فاتباعه اياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للآخرين براءة من مطالبته قبلهـــم بما لزمهم له ، وانما ذلك براءة لمن انتقل عنه بماله عليه الى من انتقل اليه .

واذا اتبعه بما كفل له عن صاحب الأصل برئ الذى كان عليه أصل ماله - اذ الكفلاء ثلاثة - من ثلث ماله وبرئ أيضا من ذلك شريكاه فى الكفالة .

ثم كان له أيضا الخيار فى الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك من عليه الأصـــل وان شاء اتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلاثة فأيهم اتبع به كان براءة للآخرين منـــه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقى من حقه كان ذلك أيضا براءة لمن تـــرك تباعته به .

وكان له من الخيار فى اتباع من شاء أيضا بالثلث الآخر على نحو ماقد بيناه وهـــذا على مذهب ابن شبرمه فى القول الذى ذكرنا منه فى الضمان (١)

وفيما يلى نذكر بعض الأمور التى نستنبطها من هذا النقل :

١- وفى هذا النقل يكشف لنا الامام ابن جرير عن مسألة أشبه ماتكون بمسألة التضامن ذلك أن المشترى للمتاع جاء بثلاثة يكفلونه لدى البائع وكل منهم تكفل بثلث المال وكفل بعضهم بعضا فكل منهم كفيل بالأصالة عن ثلث وكفيل عن صاحبيه بالثلثين الآخرين .

ولذلك سوغ الامام ابن جرير أن المطالبة تتوجه نحو كل منهم بجميع المال .

---

(١) اختلاف الفقهاء : ١٢، ١٣ وقد حكى بعد ذلك قياس أقوال الفقهاء الآخرين ولكننا ستورد نقولا عنهم من كتبهم .

٢- جعل الامام ابن جرير المطالبة المتوجهة للأصيل أو لأحد الضامنين بجميع المال مبرئة لمن لم تتوجه نحوه المطالبة .

٣- لم يسقط حق صاحب المال فى الخيار سواء بمطالبة الأفراد أو الخيار بمطالبة جميع المال أو بعضه ورتب على كل مطالبة أثرها الفقهى .

٤- الأثر المترتب على المطالبة أن من طولب بمال برئ هو منه ان كان أصيلا وبرئ كفيله من ذلك الجزء .

فصاحب الحق اذا اختار مطالبة أحد الكفلاء بنصيبه - وهو الثلث فى مسألتنا - برئ الكفيل من الثلث وكذلك برئ الأصيل وبرئ منه الكفيلان الآخران وبقيت المطالبة متعلقة بالثلثين الباقيين وله الخيار فى مطالبة الأصيل أو الكفلاء بكل الباقى أو بجزء منه .

وهذا فى حد ذاته يكشف عن تحليل فقهى يفوق ماعرف فى القانون بالتضامن . ان القوانين تجعل مطالبة أحد الضامنين يسقط من تحته لا من فوقه وتنبهت أخيرا الى القول بالتخيير .

كما أن التخيير فى الدفع ليس موجودا لديها . وان كانت قررت أن الحامل للورقة التجارية لا يمتنع من أى مبلغ دفع له من قيمة الورقة التجارية ويحرر بالباقى ورقة الامتناع عن الوفاء .

٥- الظاهر أن الذى حمل الامام ابن جرير على فرض أن التفصيل فى المسألة قوله أو قول ابن شبرمة الحامل له هو أن كل عقد منفصل عن الآخر فما وجب بالكفالة الأولى ثلث الثمن ثم وجب الثلثان الآخران بكفالة الكفلاء عن بعضهم .

ويمكن أن يفسح لنا مدخلا الى قاعدة الشروط والتى تحل كثيرا من الاشكالات فى المعاملات الحديثة. (١)

---

(١) ولكن ذلك لا يمنع من أن ننظر فى كلام الفقهاء وافتراضاتهم الفقهية فانها تفتح لنا مجالا واسعا وتقينا خطورة الانزلاق فى الاجتهاد دون أن نستكمل شروطه ومقتضياته .

ويسمى فقهاء الحنفية كفالة الكفلاء عن بعضهم كفالة التعاقب ،

يقول ابن الهمام : " وجاز تعدد الملتزمين بها - أى كفالة البدن - لزيادة التوثق ثم اذا سلم أحدهما نفس المكفول به لا يبرأ الآخر بالاجماع بخلاف كفالة المال ان كفلوا معا طولب كل بما يخصه أو على التعاقب جازت مطالبة كل واحد بالكل .

مثلا : كفل ثلاثة معا بألف لا يطالب أحدهم الا بثلثها .

ولو كفلوا بها على التعاقب طولب كل واحد بالألف وأيهم قضى سقطت عن الباقين

والظاهر أن الكفالة على التعاقب تشبه مسألة التضامن التى نحن بصدد الكلام عنها .

لأن أحدهم يتكفل بالمال ثم يتكفل به آخر وهكذا والصورة الثانية التى تقترب من التضامن فى القانون لأن الموقعين على الورقة التجارية لا يوقعون دفعة واحدة وانما هم على التعاقب .

واعطاء الخيار لصاحب الحق فى توجيه المطالبة الى أحد الكفلاء المتضامنين لا يسوغ عند بعض الفقهاء الا بالشرط يوضح بعض فقهاء المالكية ذلك فيقول : " وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعضهم أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه . . . وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه ، وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم فى المدونة .

ووجه ذلك : أنه اذا كان بعضهم حملاء عن بعض كان لهم حكم الحمالة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم الا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم الى الحميل من الاعسار والغيبة (٢) " .

هذا قول عند المالكية لكن بعضهم يسوغ بالشرط أن تتوجه المطالبة الى أحد الكفلاء المتضامنين ولو كان الباقون حضورا أملياء يقول الباجى : " فان اشترط أن له أخذ من شاء منهم بجميع الحق ففى المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاؤه فى الحمالة حضورا موسرين لأنه قد شرط ذلك (٣) " .

---

(١) فتح القدير : ٧/ ١٨١ .   (٢) المنتقى ، للباجى : ٦/ ٨٧ .

(٣) المنتقى : ٦/ ٨٧ .

بينما يرى بعض المالكية أن شرط الأخذ من أيهم لا يمكن تنفيذه الا في حالة الغياب والغلس للشركاء في الكفالة أما في حالة حضورهم وعدم فلسهم فان كلا منهم يطالب بحصته .

جاء في المنتقى : " وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانه وأشهب أن الشرط باطل وليس اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا في عدم أصحابه أو غيبتهم ". (١)

والظاهر أن هذا الخلاف محمول على جماعة من الكفلاء ولكن ليس بعضهم كفلاء عن بعض لأن أصحاب القول الأول لم يجعلوا لمن أخذ منه المال أن يرجع على الباقين فكأنهم لحظوا أن تعليق المطالبة بواحد معين هو شرط صاحب الحق فاذا وجه المطالبة الى أحدهم فقد ترتب عليه الحق دون الآخرين لعدم كفالة بعضهم عن بعض ولأن الباجي عقب على ذلك بقوله : " فرع فان شرط مع شرطه - أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه - أن بعضهم حملاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم - كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم لأنهم قد شرطوا أنه ان عين حقه عند أحدهم فعلى وجه أن بعضهم حملاء عن بعض فقد تعلق الحق بحمالة جميعهم على أن للطالب أن يختار من شاء منهم وفي المسألة الأولى يتعلق الدين بحمالة جميعهم وان تعلق بحمالة واحد غير معين فللطالب أن يعينه بمن شاء منهم ". (٢)

والحاصل أن حكم تعدد الكفلاء غير الغرماء عند المالكية لها أربع حالات كما ذكرها ابن عرفه .

١- أن يتعدد الحملاء ولم يوجد شرط بكون كل واحد منهم كفيلا عن الآخرين ففي هذه الحالة لا يؤخذ من كل واحد الا مايخصه - وهي حصته حسب عدد الكفلاء فاذا كانوا ثلاثة فعليه الثلث فقط وهكذا . .

٢- أن يتعددوا ويشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق اذا غاب الآخرون أو عدموا .

٣- تعددهم مع اشتراط حمالة بعضهم عن بعضهم ولكن مع زيادة شرط التخيير في المطالبة لمن شاء منهم ففي هذه الحالة يأخذ من شاء منهم مع حضور غيره وعدم افلاسه .

---

(١) المنتقى : ٦/ ٨٧ ، وانظر المدونة : ١٣/ ١١٠ ، ١١١ .
(٢) المنتقى ٦/ ٨٧ ، ٨٨ .

٤- تعددهم مع عدم اشتراط حمالة بعضهم عن بعضهم ولكن يوجد شرط من شاء طالبه منهم ففي هذه الحالة يسوغ لصاحب الحق أن يطالب من شاء مع حضور غيره ، وعدم افلاسه لكن من أخذ منه ليس له الرجوع على غيره لأنه كافل بنفسه وليس متحملا لحق غيره حتى يرجع بل يرجع على من تكفل عنه دون من تكفل معه.(١)

أما الشافعية فالظاهر أن تعدد الضامنين لا محذور فيه عندهم ، يقول المزني : " ولو ضمن عن الأول بأمره ضامن ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فجائز فان قبض الطالب حقه من الذى عليه أصل المال أو أحاله به برئوا جميعا .

ولو قبضه من الضامن الأول رجع(٢) به على الذى عليه الأصل وبرئ منه الضامن الآخر ، وان قبضه من الضامن الثاني المسألة بحالها فأبرأ الطالب الضامنين جميعا برئا ولا يبرأ الذى عليه الأصل لأن الضمان عند الشافعي ليس بحوالة ".(٣)

وقال الرافعي : " على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن أحدهما عن الآخر فلرب الدين مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها على الأصيل ونصفها على الضامن الآخر، فان أدى أحدهما جميع العشر رجع بالنصف على الأصيل وبالنصف على صاحبه ،وهل له الرجوع بالكل على الأصيل اذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان ".(٤)

أما الحنابلة : فانهم أجازوا ضمان الدين الثابت على الضامن واعتبروا أن أداء أحد الضامنين موجب للرجوع بالنية على من قبله مبرئ لمن بعده ، واعتبروا كذلك الأذن في الضمان له مدخل في الرجوع .

قال ابن قدامة : " وان ضمن الضامن ضامن آخر صح لأنه دين لازم في ذمته فصح ضمانه كسائر الديون ويثبت الحق في ذمم ثلاثة أيهم قضاه برئت ذممهم كلها لأنه

---

(١) حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٩.
(٢) أى الضامن الأول .
(٣) مختصر المزني : ٢/ ٢٢٨، مطبوع بهامش الأم .
(٤) فتح العزيز : ١٠/ ٣٩٤.

حق واحد فاذا قضى مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى"(١).

وقد استثنى الحنابلة المضمون عنه فلا يصح أن يضمن الضامن لأن الحق لازم له قبل ولا يتصور الزامه به مرة أخرى(٢).

وقال ابن قدامة أيضا : " فان ضمن الضامن أخر فقضى أحد هم الدين برئوا جميعا فان قضاه المضمون عنه لم يرجع على أحد وان قضاه الضامن الأول رجع على المضمون عنه دون الضامن عنه وان قضاه الثاني رجع على الأول ثم رجع الأول على المضمون عنه اذا كان كل واحد منهما قد أذن لضامنه فان لم يكن أذن له ففي الرجوع روايتان"(٣).

والخلاصة :-

أن الفقهاء قد تكلموا عن تعدد الضامنين وأحكام ذلك التعدد ولا يخرج التضامن الذى فى الأوراق التجارية عن عقد الضمان فى الفقه الاسلامى لكن يمكن أن يقال انه ضمان مقترن بشرط مع ملاحظة أن الفقهاء اشترطوا ترتيبا معينا فى الرجوع فكل ضامن يرجع على من فوقه لكن ماذكرته عن الامام ابن جرير وابن شبرمة وبعض المالكية يمكن أن يكون مستندا لتفسير التضامن فى الأوراق التجارية .

ويمكن أن يدخل الشرط صراحة فى التضامن حتى يزول احتمال غرر أحد الناس الذى يوقع على الورقة التجارية ولا يدرى أنه مسئول بالتضامن مع كل من يوقع عليها اذا لم يعرف المسحوب عليه فينص فيها على أن من وقعها مسئول عن الوفاء .

التراجع بين الضامنين :-

أما التراجع بين الضامنين فعند المالكية فيه طريقتان :

الأولى : أن الغارم يرجع على من يلقاه بنصف ماغرم فاذا لقى أحد الضامنين رجع بنصف مابقى ويفعل كل واحد من الضامنين كما فعل الغارم معه فيؤول الأمر فى النهاية الى أن كل واحد من الضامنين يرجع بدفع حصته فى النهاية .

الثانية : أن الغارم يخرج حصته ثم يرجع على من يلقاه بما يخصه بعد توزيع الباقى على الشركاء(٤).

---

(١) المغنى مع الشرح الكبير: ٥/٨٣، ٨٤، وانظر ٨٥.

(٢) المصدر السابق: ٥/٨٤. (٣) المصدر السابق : ٥/٩١.

(٤) انظر الكفالة، د. سليمان التويجرى، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى: ٢٣٤، ٢٣٦.

وقد رجح بعض الباحثين الطريقة الأخيرة لأنها أقصر طريقا وأيسر (١) .

أما الحنفية فعندهم من أدى من الضامنين رجع بحصته على شريكه وان شاء رجع بكل ذلك على المضمون عليه الأصلي (٢) .

والاذن في الضمان له مدخل قوي في الرجوع عند فريق من العلماء كما هو الحال عند الحنابلة والشافعية (٣) .

والظاهر أن التضامن اذا أردنا أن نطبق عليه ما ذكر من التسلسل في الرجوع كما هو رأي بعض الفقهاء فانه قد يشترط الحامل للورقة التجارية الرجوع على من يختار من الموقعين دون الالتزام بترتيب معين وذلك يسوغ بناء على رأي من لم يشترط التسلسل من الفقهاء واعتبر أن ذلك الشرط معتبر اذا كان كل من الموقعين ضامن عن الآخرين .

أما رجوع **المتضامنين** على بعضهم فان من دفع يرجع على من فوقه حتى يصل الأمر الى الساحب أو يختار غيره لكن الأمر سيؤول الى الساحب اذ الدافع سيرجع عليه أو على غيره حتى يصل الأمر الى المضمون عنه .

ويظهر لي أن التضامن فيه زيادة توثق ويمكن اعتبار ما جرى به العرف من الرجوع دون ترتيب معين جاريا مجرى الشرط ويمكن النص عليه صراحة في الورقة التجارية حتى يزول احتمال عدم الرضا في أحد الموقعين أو عدم العلم بالعرف .

---

(١) المصدر السابق : ٢٣٦ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية : ٣/٢٨٣ ، المبسوط : ٢٠/ ٣٤ .

(٣) انظر فتح العزيز : ١٠/٣٨٩ ، المغني لابن قدامة : ٥/٩١ .

ـ المبحث الخامس ـ

* مقابل الوفاء *

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أولا : معناه فى القانون :

يعرف أهل القانون مقابل الوفاء بأنه الدين النقدى الذى للساحب لدى المسحوب عليه المساوى لقيمة الورقة التجارية على الأقل.(١)

ومقابل الوفاء له أهمية كبيرة عند أهل القانون اذ هو أحد ضمانات الوفاء بالكمبيالة وهو شرط تنفيذ للكمبيالة والشيك وتبدو أهميته من نواح منها :

أ ـ ان المسحوب عليه غير ملزم بقبول الكمبيالة اذا لم يكن لها مقابل وفاء .

ب ـ اذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة ولم يقم الحامل بتحرير ورقة الامتناع عن الوفاء يترتب على ذلك سقوط حقه تجاه الساحب الذى قدم مقابل الوفاء فى مدة محددة قانونا أقصر مما لو كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء .

ج ـ ان لحامل الورقة التجارية حقا خاصا فى حالة افلاس الساحب أوالمسحوب عليه اذ يتعلق حقه بمقابل الوفاء فاذا لم يكن دينا ثابتا فى ذمة المسحوب عليه فالحامل له اسوة بالغرماء.(٢)

ولا يهمنا أن نستطرد فى عرض جوانبه المختلفة انما نريد بيان شروطه عند أهل القانون لأن ذلك يساعدنا فى بيان حكمه فى الفقه الاسلامى .

ثانيا : شروط مقابل الوفاء عند أهل القانون :

أ ـ وجوده فى ميعاد الاستحقاق :

وميعاد الاستحقاق يختلف ففى الكمبيالة موعده وقت التسليم الفعلى لأنها يدخلها الأجل فلا يشترط وجود مقابل الوفاء وقت تحرير الكمبيالة وانما يشترط وجوده

---

(١) انظر الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ، د . أمين بدر: ١٤٩ ، ١٥٠ ، د . محمد صالح ، مرجع سابق ، ٥٤ ، وهناك خلاف بين أهل القانون فى مدى اشتراط النقد فى مقابل الوفاء فبعض أهل القانون يحاول أن يتوسع ليدخل البضائع وغيرها فلا يعتبر النقد شرطا على رأيه. انظر المرجع السابق ، أمين بدر: ١٥٠ .

(٢) د . محمد صالح ، مرجع سابق : ٥٥ .

وقت الوفاء حينما ينقضي الأجل المدون فيها .

وفي الشيك يشترط وجوده وقت التحرير اذ الشيك لا تأجيل فيه غالبا .(١)

ب - كفايته للوفاء :

يشترط أهل القانون في مقابل الوفاء أن يكون كافيا لوفاء قيمة الورقة التجارية ، ولكن هذا الشرط رغم تصريحهم به الا أنهم يلزمون الحامل للورقة التجارية بقبول الوفاء الجزئي من قيمة الورقة التجارية وعدم الامتناع عنه مع عمل ورقة الامتناع عن الوفاء في الباقي . مع ملاحظة أن بعض القوانين تعتبر توفير مقابل الوفاء في الشيك أقل من قيمته جريمة يعاقب عليها القانون .(٢)

ثالثا : ملكية مقابل الوفاء :

يقرر أهل القانون أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى المستفيد من الورقة التجارية بمجرد تحريرها ويعتبرون أن المستفيد أصبح مالكا لمقابل الوفاء ولكنهم رغم ذلك كله لا يشترطون وجود مقابل الوفاء في الكمبيالة في ذلك التاريخ ويعتبرون أن الساحب له أن يتصرف فيه في المدة بين تحرير الكمبيالة واستحقاق الوفاء فيها .

ويعتبرون أن شرط مقابل الوفاء هو توفيره وقت الاستحقاق في الكمبيالة هو المسوغ لتصرف الساحب في مقابل الوفاء قبل هذا التاريخ . كما أن المسحوب عليه لا يعرف الحامل الا حين يحين موعد الوفاء فيتقدم بالورقة التجارية التي يحوزها طالبا الوفاء وبالتالي يكون باستطاعة المسحوب عليه حينما يتلقى طلبا من الساحب بالتصرف في مقابل الوفاء باستطاعته أن ينفذ هذا الطلب في المدة التي بين التحرير والوفاء الفعلي .(٣)

وربما كان هذا مقبولا لولا أن أهل القانون قرروا ملكية الحامل لمقابل الوفاء فكيف يملكه شخص ويتصرف فيه آخر. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان المسحوب عليه يستطيع معرفة الحامل بواسطة ما يسمى بالقبول فاذا وقع على ورقة تجارية بالقبول عرف أن مقابل هذه الورقة أصبح ملكا لحامل الورقة أو من ينالها منه بالتظهير فيستطيع منع الساحب من التصرف في مقابل الوفاء .

---

(١) د . أمين بدر ، المصدر السابق : ١٥١ ، ١٥٢ .

(٢) نظام الأوراق التجارية السعودي ، المادة : ١١٨ ص ٣١ ، أمين بدر ، المصدر السابق ص : ١٥٢ .

(٣) أمين بدر ، مصدر سابق : ١٥٧ .

ولذا نجد بعض القوانين تضع استثناءات فتجعل القبول مانعا لتصرف الساحب لأن حق الحامل يتأكد بالقبول وكذلك اذا أشعر المستفيد المسحوب عليه بتحرير الورقة التجارية وأمره بعدم قبول تصرفات الساحب في مقابل الوفاء (١).

الفرع الثاني : الوصف الفقهي لمقابل الوفاء :

سبق أن ذكرت في الوصف الفقهي للكمبيالة أن الحاقها بعقد شرعي واحد في كل حالة ربما كان غير سليم في بعض الصور لأنها قد تحرر لشخص غير مدين لمن حررها فيدفع الى حامل الورقة استنادا الى ثقة بينه وبين من دفعها أو اتفاق مسبق ونحو ذلك فليست كل الكمبيالات ينطبق عليها عقد الحوالة فقد تكون قرضا أو هبة ونحوها لكن سأعطي فكرة عن الدين الذي يكون للمحيل على المحال عليه لأنه أشبه بمقابل الوفاء في حالة انطباق شروط الحوالة على الورقة التجارية لكن اذا لم تنطبق فهناك وفاء القرض وغيره من الضوابط التي تحكم الصور التي لا تنطبق على الحوالة كما أن هناك ضوابط حفظ الدين التي سبق الكلام عنها .

ضوابط الدين المحال عليه عند الفقهاء :

يختلف فقهاء الحنفية عن غيرهم في اعتبار الحوالة المطلقة جائزة فالدين الذي للمحيل على المحال عليه ليس بشرط عندهم اذا كانت الحوالة مطلقة ولكنها قد تقيد عندهم بدين أو وديعة ونحوها ولكن ليس بالضرورة أن يفي المحال عليه من ذلك الدين الذي قيدت به الحوالة .

ويجيز المالكية والشافعية في قول مرجوح عندهم الحوالة على غير مدين لكن يضعون لها قيدا آخر وهو رضا المحال عليه (٢).

فمن اشترط وجود دين للمحيل على المحال عليه يضع لذلك الدين ضوابط تبعث على الثقة وتكون مظنة للوفاء وحفظ الحقوق .

---

(١) انظر قانون المعاملات التجارية السعودي : ٢ / ١٨١ .

(٢) الموسوعة الفقهية ، الحوالة ، الأنموذج الثالث : ٥٧ .

أولا : صحة الاعتياض عن الدين المحال عليه .

يشترط كثير من الفقهاء في الدين المحال عليه أن يكون مما يصح الاعتياض عنه فدين السلم لا يصح الاعتياض عنه لورود النهي عنه في حديث : " من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره "(١) لكن هذا الحديث فيه كلام.(٢)

ثانيا : استقراره :

صرح الحنابلة باشتراط هذا الشرط في الدين المحال عليه وحجتهم بأن غير المستقر عرضه للسقوط والحوالة يلزم بها المحال عليه وتبرئ المحيل وما يتعرض الى السقوط من الديون لا يحقق هذا الغرض .

وقد ذكروا أمثلة من الديون التي تتعرض للسقوط :

منها : الدين الذي على المكاتب من الكتابة — رأس مال السلم بعد فسخه — المسلم فيه — الصداق قبل الدخول — الاجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع — ثمن البيع وقت الخيار(٣) ولم يعتبر بعضهم هذا الشرط .(٤)

وهذا الشرط يعتبر من الضمانات التي يوفرها عقد الحوالة في الفقه الاسلامي لصاحب الحق اذ لا يكتفي بوجود الدين فقط بل يشترط استقراره حتى لا يتطرق السقوط اليه بوجه من الوجوه ولو احتمالا .

فاذا قورن ذلك بعدم اشتراط مقابل الوفاء عند تحرير الكمبيالة وبتسليط الساحب عليه يتصرف فيه (في القانون) عرف مدى الفرق فيما يوفره هذا الضابط من حفظ للحق في الفقه الاسلامي .

على أن وجود الدين ذاته ضمانة من الضمانات عند هذا الفريق فهو شرط لتحقق عقد الحوالة .

وقد شدد بعض العلماء في شروط الدين المحال عليه بناء على القول بأن الحوالة تبرئ المحيل بينما نرى بعضهم لم يعتبر ذلك فسوغ للمحتال أن يرجع في حالة عدم الوفاء

---

(١) المصدر السابق : ٣٠١ ، وانظر الخرشي : ١٩/٦ .

(٢) ففيه عطيه العوفي ، قال المنذري لا يحتج بحديثه قال الحافظ عنه صدوق يخطئ كثيرا كان شيعيا مدلسا ، انظر التقريب : ٢٤/٢ ، وقد مال الى تضعيفه بعض المحققين كابن تيمية وابن القيم .

(٣) انظر كشاف القناع للبهوتي : ٣٨٣/٣ ، ٣٨٤ ، وانظر الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ١٠٥ .

(٤) انظر الفروع : ٢٥٥/٤ ، ٢٥٦ .

ببعض الأسباب التي ذكروها للتوى أو مطلقا عند فريق آخر فهذا الرد هو بمثابة ضابط آخر يحقق حفظ الحق أيضا .

ثالثا : مساواة الدين المحال عليه للدين المحال به وكونه معلوما .

يصرح كثير من الفقهاء باشتراط مساواة الدين المحال عليه للمحال به على الأقل وكذلك الاتفاق معه في الجنس والقدر والصفة ،كالشافعية (١) والحنابلة (٢) والمالكية (٣) .

والمراد بالمساواة في الصفة كالأجل والجودة ونحوها والقدر هو العدد وليس بالضرورة أن يكون مثله في الكمية بل يشترط أن يفي الدين الذي على المحال عليه بما للمحتال ويبقى الزائد في ذمته لا ان أحاله على كل ماله على المحال عليه وكان زائدا وكذلك الجنس كذهب على ذهب ونحوه .

ويستظهر بعض الباحثين أن الحنفية وان لم يصرحوا باشتراط هذا الشرط الا أنه لازم لكلامهم في الحوالة المقيدة لأنهم يعللون بالشرط نفسه في جانب المحال به بأن عدمه يمنع الاعتياض لما فيه من الضرر. (٤)

والظاهر أنه لا يلزم من تعليل المعلومية في المحال به ثبوتها شرطا في المحال عليه اذ الحوالة المقيدة عندهم يمكن أن يحصل بها الوفاء اذا علم المحال به دون المحال عليه .

فلو أحيل محمد على عمرو بمائة وقال المحيل وهو صالح اقض محمدا من دينى الذى لي عليك فهل يلزم من ذلك أن يكون دين صالح على عمرو مائة ؟

الظاهر أنه لا يلزم . . .

وانتفاء الضرر كاف بتحديد المحال به اذ هو المقصود بالوفاء .

وتفريعا على هذا الشرط لا يجوز الحوالة بنقود ذهبية على نقود فضية ولا بخالص على مغشوش ولا بدولار على جنيه مصرى مثلا أو على ريالات سعودية لاختلاف الجنس .

---

(١) مغنى المحتاج : ٢/ ١٩٥ .

(٢) كشاف القناع : ٣/ ٣٨٦ .

(٣) الخرشي : ٦/ ١٨ .

(٤) الموسوعة الفقهية ، مصدر سابق : ١٠٧ .

والعلة في ذلك أن الحوالة عقد ارفاق وليس معاوضة محضة وان كانت لا تخلو من المعاوضة ، ومن لا يشترط رضا المحال لا يستقيم أن يلزمه بمال من غير جنس نقده لأنه يلزم منها الوقوع في ربا الفضل اذا اختلف القدر .[1]

رابعا : ثبوت الدين المحال به قبل الحوالة :

يشترط بعض فقهاء المالكية ثبوت المحال قبل الحوالة .

قال الباجي : " ومن شرط ذلك - أي الحوالة - أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أحلته ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حمالة ثم صارت حولا - أي الحوالة - ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ، ووجه ذلك أنه لما كان عقد الحوالة معناه الحمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه مالا يؤديه عنه بسبب تلك الحمالة وهذا لا ينتقل بما عقداه الى الحوالة ولا يخرجه عن مقتضاه ".[2]

ويترتب على ذلك أن عقد الحمالة لا يصير بتقديم المال الى المحال عليه عقد حوالة وانما يبقى حكمه حكم الحمالة فيثبت للمحتال الرجوع في حالة فلس المحال عليه أو موته .[3]

وهذا ربما يفسر لنا تقديم مقابل الوفاء بعد تحرير الورقة التجارية .

ويصرح بعض الشافعية بأن ثبوت الدين اذا كان مقارنا للحوالة فلا مانع منه ويمثل لذلك بالمشترى اذا أحال عليه البائع بالثمن زمن الخيار فان الثمن لم يصر دينا في ذمة المشترى لأن له الرجوع عن البيع .[4]

وهذا أيضا بمثابة ضابط آخر من ضوابط حفظ الحق المحال عليه فيشترط ثبوته عند هذا الفريق لئلا يتطرق اليه السقوط ولو احتمالا .

---

(١) الخرشي : ٦/ ١٨، ١٩ .

(٢) المنتقى : ٥/ ٧٠ .

(٣) انظر الموسوعة : ١٠٨ .

(٤) مغني المحتاج : ٢/ ١٩٤ .

خامسا : حلول الدين المحال عليه :

يشترط بعض العلماء حلول أحد الدينين حتى لا يلزم من ذلك بيع الدين بالدين اذا كانا مؤجلين ، وهو مايقرره المالكية .

يقول الباجي : " ويجوز أن يستحيل من معجل على معجل ومؤجل ، ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ، ووجه ذلك أنه اذا كان دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لأنه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع .

واذا استحال منه على مؤجل فهو معروف منه محض لأن له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه غير مجرد المعروف .

واذا كان دينه مؤجلا لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو من ضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأزيدك .

والدين وان كان عينا فليس بحقيقة العين لأنه متعلق بالذمم ، والذمم لا تتماثل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع التقابض في المجلس فهو كمن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو أجود أو أردأ لتعذر تماثل الذمم ، ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو ادنى أو أعلى ."(١)

والدين الذى يشترط المالكية حلوله هو المحال به أو يكون الدين المحال عليه حالا ويتم القبض في المكان لأن ذلك في حكم الصرف .(٢)

وبعض الفقهاء يشترط حلول الدين المحال به وعليه وهو ماذهب اليه الحنابلة والشافعية .(٣)

وهذا الضابط فيه مدخل شرعي لتلافي الربا وبيع الدين بالدين والمحاذير التي أشار اليها الباجي في النقل السابق . كما أنه من ناحية أخرى ضمان للوفاء اذ قد يطرأ

---

(١) المنتقى : ٥/ ٧٠ .

(٢) الخرشي : ٦/ ١٨ .

(٣) انظر: كشاف القناع ، ٣/ ٣٨٥ ، مغني المحتاج : ٢/ ١٩٥ .

فى الأجل مايخل بذلك كالموت والفلس ونحوها . .

سادسا : كون الدين المحال عليه مثليا :

لا يقصر الفقهاء الحوالة على الاثمان - وان قال به بعضهم - (١) وانما يسرى على كل مثلى لأنه يمكن ضبطه بالوصف وبالتالى يمكن تحديد القدر الذى يدفع للمحتال .

أما القيمات فلا تصح الحوالة عليها لأنها تتفاوت فيختل شرط المساواة بين الدين المحال به وعليه .

وممن قال بذلك الحنابلة والشافعية فى قول (٢)

ويمنع المالكية من الحوالة اذا كان المال المحال عليه وبه طعامين حتى لا يدخله النهى عن بيع الطعام قبل قبضه . (٣)

وبعد تأمل هذه الضوابط التى وضعها الفقهاء المسلمون للدين المحال عليه يظهر مايلى :

١- أن الضوابط التى تحاط بالدين المحال عليه أكثر من تلك التى وضعها أهل القانون لمقابل الوفاء .

٢- أن الدين المحال عليه لا يقتصر على الأثمان بل يتعداها الى كل مثلى بينما يقصره أهل القانون فى الرأى المعتبر عندهم على النقد .

٣- أن من اعتبر من فقهاء المسلمين الحوالة مبرئة للمحتال وضع ضوابط أكثر ممن لم يعتبر الحوالة كذلك اذ رجوع المحتال على المحال عليه اذا تعذر الاستيفاء يعتبر ضابطا آخر لحفظ حق المحتال .

٤- أن أهل القانون طالبوا الساحب بتوفير مقابل الوفاء وقت الاستحقاق غير ان كثيرا منهم سوغ تصرفه فيه قبل ذلك فى الفترة الزمنية التى تقع بين انشاء الورقة التجارية وبين موعد الاستحقاق .

بينما نرى الفقهاء المسلمين يعتبرون الحوالة مبرئة ولذلك لا يصح للمحيل أن

---

(١) انظر مغنى المحتاج : ٢/ ١٩٤ .

(٢) انظر كشاف القناع : ٣/ ٣٨٦ ، مغنى المحتاج : ٢/ ١٩٤ .

(٣) الخرشى : ٦ / ١٩ .

يتصرف في الدين المحال عليه بعد عقد الحوالة مباشرة لأن الدين ونماءه أصبح ملكا للمحتال في هذه الحالة .

فاذا اعتبرنا أن الورقة التجارية حوالة حالة كون المسحوب عليه مدينا للساحب فان الضوابط التي أحاط بها الفقهاء المسلمون دين المحتال الذي يقابل المستفيد تعتبر كافية لحفظه بل وتفوق تلك التي وضعها أهل القانون ولذلك نجد أهل أهل القانون اضطروا الى اضافة ضوابط أخرى كالسقوط والتقادم ، والضمان الاحتياطي مما يشعر بقصور الضوابط الأولى وان كانت الضوابط التي تؤدي الى حفظ الحق لا تمنع شرعا مالم تقترن بمحذور شرعي لأن أصل حفظ الحق مقرر في الشريعة والوسيلة لا تقصد لذاتها .

٥ - أن وصف الملاءة الوارد في حديث الحوالة يعتبر ضابطا آخر لحفظ الحق لأن من العلماء من يتوسع في تفسيره ليشمل القادر في ماله وقوله وبدنه لأنه قد يكون له من الهيبة والجاه مايمنع من استيفاء الحق منه فلا ينطبق عليه وصف الملاءة مالم تتوفر فيه الشروط السابقة .(١)

٦- أن من الفقهاء من اشترط ثبوت الدين شرطا لصحة الحوالة وذلك مما يدعم الحق ويزيد من حفظه .

ولكنهم اعتبروا أن المحتال اذا قبل الحوالة ثم بعد ذلك ادعى أنها لم تكن على دين للمحيل على المحال عليه فان على المحتال أن يثبت صحة دعواه أو يحلف له المحيل ويبرأ وذلك لأن اقراره بقبول الحوالة بمثابة الثبوت .(٢)

ولكن هذا قد لا يسلم لهم اذ قبول المحتال للحوالة لا يعتبر بينة تثبت الدين الذي على المحال عليه للمحيل ولكنها قرينه اذ قبول المحتال للحوالة دون تحر وتثبت يدل على وجود الدين ،أو يعتبر ذلك تقصيرا منه في ثبوت حقه .

وبالجملة فضوابط الفقهاء فيما أرى أدق بكثير وادعى لتحقيق غاية حفظ الدين من تلك التي وضعها أهل القانون ولعل السبب في ذلك سعة عقد الحوالة في الفقه

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : ٥/ ٦٠ ، نظرية العقد ، لابن تيمية : ١٥٣-١٥٥ .

(٢) الخرشي : ٦/ ٢١ .

الاسلامى عنه فى القانون لأن الحوالة لا تصح فى القانون المدنى الا بعد رضا المحـــال
عليه ولذلك اضطر أهل القانون أمام هذا القصور الى ايجاد قانون الصرف والذى لا تخضع
فيه عقد الحوالة لهذا الشرط خاصة فى الأوراق التجارية .

على أن الضوابط التى لا محذور فيها لا مانع من الاستفادة منها من ناحية ، ومن ناحية
أخرى تتسع قاعدة الشريعة فى حرية الشروط من تحقيق مصالح كثيرة اذا خلت مـــن
المحاذير الشريعة.

ـ المبحث السادس ـ

* التقادم والسقوط *

المطلب الأول : التقادم ، وفيه فروع :

الفرع الأول : معناه في القانون :

المراد بالتقادم في القانون مضى زمن محدد يسقط به الحق أو يثبت .

وتختلف القوانين الوضعية في تحديد مدة التقادم التي يسقط الحق بمضيها أو يثبت .

فبعض القوانين تجعل تلك المدة طويلة كثلاثين سنة أو خمس عشرة سنة بينما تحددها البعض الآخر بأقل من ذلك كخمس سنوات أو سنة في بعض الحقوق .

والقاعدة في القانون المصرى هي مضى خمس عشرة سنة كما يعتبره البعض ، ولطبيعة الحق أيضا دخل في تحديد المدة التي يسقط بها أو يكسب [(١)] .

والتقادم الذى يسرى على الأوراق التجارية لم يسلم من الاختلاف في تحديد مدته فالقانون المصرى يعتبر المدة لسقوط الحق في الأوراق التجارية خمس سنوات وبعض القوانين الأخرى تجعله ست سنوات . بينما اعتبر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية مدة التقادم ثلاث سنوات وأخذ بذلك النظام التجارى السعودى [(٢)] .

وسقوط الحق بعد مضى ثلاث سنوات والمعبر عنه بعدم سماع الدعوى ليس قاعدة مطردة في القانون التجارى السعودى فقد اختلفت المدة باختلاف من توجه اليه الدعوى .

فالدعوى على المسحوب عليه القابل لا تقبل بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق الكمبيالة ، وكذلك المحرر للسند لأنه بمثابة المسحوب عليه القابل [(٣)] .

---

(١) انظر الوسيط للسنهورى : ٣/١٠٠٩ .

(٢) انظر الأوراق التجارية ، د . محمد صالح : ١١٩ ، نظام الأوراق التجارية السعودى : ص : ٢٣ .

(٣) انظر القانون التجارى السعودى ، د . محمود بريرى : ٢/٢١٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

أما الدعوى من الحامل تجاه أحد المظهرين أو الساحب فانها لا تسمع بعد مضى سنة من تاريخ الاحتجاج النظامى أو من تاريخ الاستحقاق اذا كانت الورقة التجارية قد اشتملت على شرط الرجوع بدون مصاريف - لأن هذا الشرط يعفى الحامل من عمل الاحتجاج -.

والمدة تسرى على حامل السند اذا رجع على المظهرين ماعدا المحرر لأنه بمثابة المسحوب عليه القابل[١] .

وكذلك الدعوى من أحد المظهرين على مظهر أخر أو على الساحب فانها لا تقبل بعد مضى ستة أشهر من يوم توفية المظهر الكمبيالة أو اقامة الدعوى عليه[٢] .

وكذلك الحال فى أحد المظهرين فى السند اذا رجع على مظهر آخر فان هذه المدة تنطبق عليه[٣] .

ولكن المدة فى الشيك لا تختلف فهى ستة أشهر يسقط الحق بمضيها مع اضافة المدة التى خولها النظام لحامل الشيك فى التقديم وهى شهر للشيكات المسحوبة فى داخل المملكة وثلاثة أشهر للمسحوبة خارجها .

ففى الداخل تصير المدة سبعة أشهر وفى الخارج تسعة فاذا مضت ولم يتقدم حامل الشيك به فانه يسقط حقه ولا تسمع دعواه[٤] .

الفرع الثانى : بداية التقادم :

يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالى لحلول ميعاد الوفاء فى الورقة التجارية أو من اليوم التالى لعمل أوراق الاحتجاج " البرتستو" أو من آخر يوم تمت فيه مرافعة ولم يصدر الحكم وترك صاحب الحق المضى فى الدعوى وتختلف المدة باختلاف الحالات كما سبق ذكره .

---

(١) انظر النظام السعودى ، مادة رقم ٨٤ ، د محمود بريرى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٣٦ .

(٢) انظر النظام السعودى مادة رقم ٨٤ .

(٣) د . محمود بريرى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٣٦ .

(٤) انظر النظام السعودى ، مادة : ١١٦ .

انقطاع التقادم ووقفه :

ينقطع التقادم فيزول أثره بالكلية أو يتوقف فترة من الزمان لأسباب معينة عند أهل القانون أهمها :

١- قيام صاحب الحق بدعوى على المدين أو عمل مايستفاد منه المطالبة بحقه كدعوى شهر افلاس المدين أو توقيع حجز تحفظى على أمواله .

٢- الاقرار من المدين بحق الدائن سواء كان صريحا أو ضمنيا .

وكما ينقطع التقادم ويزول أثره فانه ينقطع فى بعض الحالات وينتقل الى تقادم مدته أطول ، وذلك فى حالة الحكم بالدين والاقرار بالدين بسند مفرد مستقل عن الورقة التجارية .

والعلة فى ذلك أن مصدر الالتزام قد تغير فبعد أن كان مصدره الورقة التجارية أصبح مصدره الحكم أو السند المفرد فيسرى عليه التقادم فى القانون المدنى والقاعدة فيه أطول من القانون التجارى اذ هى خمس عشرة سنة كما سبق .(١)

أما وقف التقادم فانه يترتب عليه وقف حساب المدة فيه فترة معينة ثم بعد ذلك يبدأ سريانه ، ويكون سبب الوقف العذر الذى يسوغ للدائن عدم المطالبة بحقه ويمثلون لذلك بالقوة القاهرة وعدم توفر الأهلية والغياب ووجود قوانين تمنع المطالبة مدة معينة ووجود علاقة أدبية بين الدائن والمدين كالزوجية .

ولكن فقد الأهلية والغياب والمحكوم عليه اثر جناية لا يسرى عليه وقف التقادم فى الأوراق التجارية بل يعتبر الوقت مستمرا ولا يؤثر فيه مثل هذه الأعذار.(٢)

الفرع الثالث : أساس التقادم :

يرتكز اعتبار التقادم مسقطا للحق على أساس أن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه فترة من الزمن مع تمكنه يعتبر دليلا على أنه لا حق له قبل الدائن فهو بمثابة القرينة على الوفاء كما أن هناك مقصدا آخر لدى أهل القانون وهو أن اسقاط الحق بعد

---

(١) انظر القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢/٢٥٨-٢٦٠ .

(٢) د . الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/٢٦٠ ، ٢٦١ .

مضى فترة من الزمن يساعد على الاستقرار كما أنه يزيد من سرعة تداول الأوراق التجارية والتداول مقصود فيها .(١)

ويترتب على الأساس الأول ـ كون التقادم قرينة على الوفاء ـ أن أى دلالة تظهر تفيد خلاف هذه القرينة فان الاحتجاج بالتقادم يصبح لا قيمة له .

أما على الأساس الثاني ـ كون التقادم يساعد على استقرار التعامل ـ فان ظهور دليل على عدم الوفاء لا يضعف الاحتجاج بالتقادم .(٢)

نطاق التقادم :-

ليس التقادم الذى يسرى على الأوراق التجارية يعتبر قاعدة مطردة فى كل الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية فمثلا القانون المصرى والذى مدة التقادم فيه خمس سنوات بالنسبة للأوراق التجارية يستثنى هذا القانون بعض الدعاوى التى تنشأ بين الأطراف المشتركة فى الأوراق التجارية منها :

١- الدعوى التى تنشأ بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب علاقاتهم السابقة والتى كانت سببا فى نشوء هذه الأوراق ، فالبائع اذا سحبت كمبيالة لصالحه ولم تدفع قيمتها فله الاحتجاج على المشترى ولو انتهى موعد التقادم الذى يسرى على الورقة التجارية التى حررت لصالحه ولكن المطالبة تكون بعقد البيع لا بالورقة التجارية .

٢- الساحب اذا قدم مقابل الوفاء وامتنع المسحوب عليه من الدفع للحامل فان الساحب لا يحتج عليه المسحوب عليه بمدة التقادم الخاص بالأوراق التجارية .(٣)

كما أن من الأوراق التجارية ما يخضع للتقادم مطلقا سواء كان محرره تاجرا أو غير تاجر وهو الكمبيالة وذلك لأنها ورقة تجارية مطلقا .

بينما لا يسرى ذلك على الشيك والسند الا اذا كان محرره تاجرا أو حرر لأعمال تجارية .(٤)

---

(١) المرجع السابق : ٢/٢٦٢ ، د . بريرى ، مرجع سابق : ٢/٢١١ ، ٢١٢ ، الوسيط للسنهورى : ٣/٩٨٧-٩٨٩ .

(٢) د . بريرى ، مرجع سابق : ٢/٢١١ .

(٣) د . محمد صالح ، مرجع سابق : ١٢١ ، ١٢٢ ، أمين بدر ، مرجع سابق : ٢٩٣ .

(٤) د . الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢/٢٤٧ .

الفرع الرابع : حكم التقادم في الفقه الاسلامي :

يمكن تعريف التقادم عند الفقهاء بأنه مضى زمن طويل مع سكوت مدعى الحق بلا عذر .

وقد تكلم الفقهاء عن الحيازة وأثرها في الدور وغيرها وورد كلام لهم في الديون وأثر مرور الزمن عليها .

وفيما يلي أسوق بعض النصوص التي اطلعت عليها ثم أبين مايترجح لي في هذه المسألة ان شاء الله .

أولا : الحنفية :

جاء في الجوهرة بصدد الكلام عن حق المقذوفة واثر طلبها عليه مانصه :

" . . . وانما شرط طلبها لأنه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها وان طالت المدة لأن طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد . . . " (١)

وقد ذكر ابن نجيم منع سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة وبناها على أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة . (٢)

وأكثر من تكلم عن التقادم من الحنفية فيما رأيت ابن عابدين فقد فصل في حاشيته وفي تنقيح الفتاوى الحامدية وخلاصة كلامه في ذلك .

أن الحنفية منهم من قال بعدم سماع الدعوى ممن ترك المطالبة بحقه فترة من الزمن تطول وتقصر حسب الاختلاف في المدة الآتي ذكره مع فرض أن هذا التارك للمطالبة متمكن منها ولا يوجد مايمنعه من ذلك فيدل ذلك أنه لا حق له .

وقد استثنى الحنفية من ذلك الوقف والارث ومال اليتيم . (٣)

قال ابن عابدين - بعد أن ذكر من النقول عن الحنفية مايدل على عدم سماع الدعوى بعد فترة معينه - " . . . والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضى ثلاثين

---

(١) أمين الحداد : ٢/ ١٤٧ ، وانظر ابن نجيم الأشباه والنظائر : ص ٢٢٢ .

(٢) الأشباه والنظائر : ٢٣٠ ، وانظر الفتاوى الخيرية : ٢/ ٤٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٤٢٠ .

سنة أو بعد ثلاث وثلاثين سنة لا تسمع اذا كان الترك بلاعذر من الاعذار المارة[1] لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا ..."[2]

الاختلاف في المدة التي يسقط بها الحق عند الحنفية :-

اختلفت أقوال من منع سماع الدعوى بعد مضي زمن مع ترك المطالبة بالحق الى أربعة أقوال :

١- ويرى أصحابه أن المدة تزيد على ست وثلاثين سنة .

قال ابن عابدين : " وفي جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا أن يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية ."[3]

٢- ويرى أصحابه أن المدة اذا زادت عن ثلاث وثلاثين سنة منعت الدعوى .

قال ابن عابدين : " وقال في البحر عن المبسوط ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه[4] وعللها بالتعليل السابق نقله عن ابن عابدين .

٣- ما أصدرته السلطات العثمانية وأفتى به بعض الحنفية في ذلك وهو مضي خمس عشرة سنة .

قال في الدر المختار : " القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشر سنة فسمعها لم ينفذ .

قلت : فلا تسمع الآن بعدها الا بأمر الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي وبه أفتى أبو السعود[5] .

٤- نقل ابن عابدين عن بعض علماء الحنفية أنهم أفتوا بعد سماع الدعوى بعد مضي ثلاث سنوات فقال : " وذكر في الفتاوى المعروفة من له دعوى في دار رجل

---

(١) سيأتي بيانها في عرض النصوص المنقولة .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢/ ٣ ، انظر الحاشية : ٦/ ٧٤٢ .

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢/ ٣ ، حاشية ابن عابدين : ٦/ ٧٤٢ .

(٤) المرجع السابق : ٢/ ٣ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٤١٩ ، ٤٢٠ .

فلم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه الا أن هذا مهجور فلا ينفذ فيه قضاء قاض أخر فان الثانى يبطل قضاء الأول ويجعل المدعى على حقه ، وكذا المرأة اذا لم تخاصم سنين ولم تطلب المهر المفروض كذا فى قاضيخان "(١)

ومنهم من خص هذه المدة القصيرة فيما يحتاج فى بقائه الى الانفاق .

قال ابن عابدين :" ... ثم رأيت فى فتاوى المرحوم العلامة الغزى صاحب التنوير مايؤيد ذلك ونصه : سئل عن رجل له بيت فى دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف فى البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه فى المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا ؟

فأجاب : لا تسمع دعواه على ماعليه الفتوى ..."(٢)

وخلاصة مايفهم من النقول المتقدمة عن الحنفية :-

١- أن مضى المدة لا يسقط الحق بناء على ماذكره صاحب الجوهرة .
أما على قول من رأى مضيها مانعا من سماع الدعوى فانهم اختلفوا فى تحديد تلك المدة على ماسبق .

٢- كما أن معظم النقول المتقدمة منصب على العقار لأن التصرف فيه مشاهد وملموس مما يكون حافزا لصاحب الحق على طلب حقه فاذا سكت دل على عدم وجوده .
لكن منها أيضا مايتعلق بالديون كما هو الحال فى سكوت المرأة عن مؤخر صداقها .

٣- وردت الأعذار التى تجعل معنى المدة لا أثر له كالصغر والغيبة والخوف من السلطان الجائر ونحو ذلك من الأمور التى تمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه فيبقى السكوت لا أثر له .

٤- أن هذا الحكم مرده الاجتهاد اذ ليس ثمة نص يعتمد عليه فى منع سماع الدعوى بعد تلك المدة على اختلافها .

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢/ ٣ .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢/ ٤ .

ولذلك نبه ابن عابدين على هذا الأمر حين قال بعد ذكر النقول المتقدمة

" ... ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة أو بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق فى ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ماقلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل ".(١)

وقال أيضا : " وليس أيضا مبنيا على المنع السلطانى ... بل هو حكم اجتهادى "(٢)

وعلى هذا يمكن توجيه ماتقدم نقله عن صاحب الجوهرة بأن مراده منصب على الحق وليس على سماع الدعوى فيصير عند الحنفية قولا واحدا وهو أن الحق لا يبطل بالتقادم لكن للقاضى أن يجتهد ويمنع من سماع الدعوى بعد مضى زمن معين .

ولكن المنع من سماع الدعوى يقتضى بطلان الحق واذا حدث الاقرار الذى استدل به ابن عابدين فان ذلك يعنى عدم وجود نزاع ..

وعدم بطلان الحق كما ذكره ابن عابدين يتأتى فى الحكم القضائى اذا لم يكن موافقا للأمر فانه ينفذ لكن يبقى الحق لصاحبه بحيث لو تراجع المحكوم له بالحق ظاهرا عن باطله وتاب قبل منه ... فالظاهر أن المنع من سماع الدعوى يستلزم بطلان الحق حينما يلجأ صاحبه الى التقاضى ..

ثانيا : كلام المالكية :

يظهر من كلام بعض المالكية أن الدين يسقط بمرور الزمن الطويل لأن ذلك مظنة تلف الوثيقة وموت الشهود ولكن البعض الآخر لا يرى مرور الزمان مبررا لسقوط الدين اذا كان بوثيقة وانما يرى أثر مرور الزمان فيما جهل أصله كالحيازة .

وفيما يلى نذكر بعض النقول عن المالكية حتى يتضح لنا موقفهم من مرور الزمان وأثره على الدين .

---

(١) المرجع السابق : ٢/ ٤٠ .

(٢) المرجع السابق : ٢/ ٤٠ .

قال الحطاب بصدد الكلام عن الحيازة : " التنبيه الخامس في المدة التي يسقط بها طلب الدين .

قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوبة لولد ابن فرحون : الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ، ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكلف الغريم بينة لامكان موتهم أو نسيانهم الشهادة .." (١)

وقال أيضا : " وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء اذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات ". (٢)

وقال أيضا : " وقال البرزلي في أثناء مسائل البيوع رأيت جوابا وأظنه للمازري في الديون فقال : اذا طال الزمان على الطالب وبيده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام هل حد ذلك عشرون سنة وهو قول مطرف ؟

أو ثلاثون سنة وهو قول مالك ؟

واتفقوا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب وقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم ، معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى اذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به) (٣) فأطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل مايحاز من ربع ومال معين وغيره ومن اجتهد فحد في الرباع العشر السنين وحد في الدين العشرين والثلاثين رأى أن ذلك راجع الى حال الطالب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن

---

(١) مواهب الجليل : ٦/٢٢٨ .

(٢) المرجع السابق : ٦/ ٢٢٨ .

(٣) هذا الحديث ذكر ابن القيم أنه من مراسيل سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وقال انه لا يثبت . انظر الطرق الحكمية : ١٣٦ .

يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا ومن جعلها عشرين سنة أو ثلاثين أي أنها أقصى مايمكن السكوت في بيع المتحمل فجعلها حدا قاطعا لاعذار الطالبين لأن الغالب من الحال أنه قضاء وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب وقاله مالك فيمن له شئ ترك غيره يتصرف فيه ويفعل مايفعل المالك الدهر الطويل فان ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ .

واذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعا له من الطلب فالطلب ممنوع في سائر المطالب دون وثائق وأحكام ورباع بدليل أن السكوت في ذلك يعد كالاقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعه ولا طلب ..(١)

وقد تعقب البرزلي هذا النقل بأن قياس الدين على الحيازة يقتضي أن يجري فيه ماجرى فيها من اعتبار القرابة وأثرها على السكوت فقد بلغ بعضهم في تقديرها الى خمسين سنة بينما هذا النقل يقتضي أن مابعد الثلاثين متفق عليه وليس كذلك ...

وأورد قول ابن رشد فقال : " مع أني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه اذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وان طال لعموم الحديث المتقدم (٢) ، واختاره التونسي اذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه اذ العادة اذا قبض دينه أخذ عقده ومزقه بخلاف ما اذا كانت الديون بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب والا ففيها قولان : حكاهما ابن رشد وخرجهما على القولين في الرهن اذا وجد بيد الراهن هل هو ابراء له أم لا ؟ لجواز وقوعه وسقوطه أو التسور عليه ونحو ذلك وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصل ابن رشد أن ترجيح الحيازة انما هو فيما جهل أصله ، وأما اذا ثبت أصله بكراء أو اعارة أو اعمار أو غير ذلك فلايزال الحكم كذلك وان طال الزمن .

والدين ان ثبت أيضا - وان كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة - لكن مذهب ابن القاسم ماذكره خلافا لقول الغير وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان

---

(١) مواهب الجليل : ٦/ ٢٢٩.

(٢) يقصد حديث لا يبطل حق امرئ وان قدم .

بتونس مالم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة "(١)

وهذا النص السابق كما يظهر منه توضيح أدلة من يرى السكوت مع طول الزمن مسقطا للدعوى بالحق كذلك فيه بيان مقدار المدة والخلاف فيها .

وقد ورد في المعيار مايبين أدلة من يرى السكوت مسقطا للدعوى وحجة من يرى عدم ذلك .

فقال : " وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف من موروث اخته دهرا طويلا وهي حاضرة عالمة ساكتة الى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون الأخ بالحظ الذى لمورثتهم وغلته فاحتج ورثة الأخ بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا ؟ بينوا لنا ذلك .

فأجاب : بأن قال : اعلموا رحمكم الله بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم في السكوت فروى عن ابن القاسم أنه لا حق للأخوات في الغلة وحمل السكوت على الرضى وجعله مع الزمان الطويل كالاذن المصرح بالهبة من الأخوات لا خوتهن .

وروى ابن حبيب في الواضحة عن جماعة من أصحاب مالك أنهن على حقهن في الغلات وأن السكوت لا يدل على الاذن ، وقاله عيسى بن دينار في العتبية من رأيه ، ووجهه أن السكوت أمر مبهم .

وثبوت الحق للأخوات في الابتداء مجمع عليه فلا يسقط المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخرا .

قال أبو محمد صالح رحمه الله والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب في الصفات وقد روى ابن عباس رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : البكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها فجعل الرسول صلى الله عليه وسلم سكوت البكر اذنا ورضى منها بعقد النكاح عليها فان قصرنا الحديث على البكر وقلنا بدليل الخطاب منه أن غير البكر بخلافها في(٢) السكوت مقصور على البكر لمعنى لا يوجد

---

(١) مواهب الجليل : ٦/ ٢٢٩ .

(٢) هكذا الأصل ولعل الأصح أن تستبدل في بحرف الواو .

في غيرها وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب اليها رغبة في النكاح وارادة الرجال سقط الدليل ورجعنا الى الأصل المجمع عليه وهو ثبوت الحق .

وهذا المعنى الذى ذهب اليه الجماعة في رواية ابن حبيب عن مالك في الواضحة أن السكوت ليس باذن .

وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلا فكل من سكت عن حق كان سكوته كالاذن المصرح به "(١)

وهذا الاعتراض الذى أورده على الاستدلال بحديث البكر يمكن مناقشته بأن البكر مادام فيها صفة الحياء التى ربما منعتها من التصريح ومع ذلك اعتبر الشرع سكوتها رضا فكيف بمن لا توجد فيه هذه الصفة بل حبه لماله وللدينار ربما كان يدفعه الى المطالبة بحقه وعدم السكوت حين يرى غيره يتصرف فيه .

وقد أورد ابن فرحون نقلا عن ابن القاسم أن الامام مالكا كان لا يؤقت في الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك يرجع الى اجتهاد القاضي وتابعه على ذلك ابن الماجشون(٢) ومعنى ذلك أن المدة مردها الى الاجتهاد والتحرى .

وقد مال الى ذلك الدردير حيث يقول : " وأما الديون الثابتة في الذمم فقيل : يسقطها مضى عشرين عاما . وهو قول مطرف .

وقيل : مضى ثلاثين .

وقيل : لا تسقط أصلا .

وقيل : غير ذلك الا أن القول بأنه تسقطها السنتان بعيد جدا ، وقد مر أن الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاغضاء والترك ونحو الخمس عشرة قد لا تقتضى ذلك والله أعلم بالصواب "(٣).

---

(١) المعيار : ٥/ ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) تبصرة الحكام : ٢/ ٩٤، ٩٥.

(٣) حاشية الدسوقي : ٤/ ٢١٠، وانظر الشرح الصغير : ٥/ ٧٠٩.

وقد ذكر في شرحيه أن الحق يسقط بمضي مدة أقل مما مضى ذكره وهي ثلاث سنوات لمن رأى متاعه يباع وسكت ولم يطالب بعد ذلك بالثمن حتى مضت هذه المدة.(١)

والخلاصة :-

١- أن المالكية اختلفت أقوالهم في أثر مرور الزمان على الدين فيرى فريق منهم أن التقادم مسقط للحق لدلالة السكوت مع التمكن على عدم الحق، يعضد ذلك ما جبل عليه الناس من الشح وعدم ترك المطالبة بحقوقهم .

٢- أن الفريق الآخر لا يرى مرور الزمان " التقادم " مسقطا للحق اذا كان ثابتا بوثيقة .

ويستدلون بحديث لا يبطل حق امرئ وان قدم - ولم أر هذا الحديث الا في كتب المالكية ولم يعز الى أي مصدر من كتب الحديث ، ولم أعثر عليه حسب علمي في شيء من كتب الحديث المشهورة .

ولكن على فرض ثبوت ذلك فقد تأوله من رأوا سقوط الحق بحمله على الاعذار من الغيبة ونحوها .

٣- أن من قال بسقوط الحق بمرور الزمان - التقادم - اختلفوا في تقدير مدته كما سبق مما يدل على أن الأمر مرده الى الاجتهاد كما قال ابن عابدين وسبق نقله عنه وقد اختار ابن القاسم في مسائل الحيازة عدم توقيتها بوقت معين وذكره رواية عن مالك وتابعه ابن الماجشون واليه ميل الدردير في الديون أيضا وعلله باختلاف الناس في الأغضاء والسكوت وكذلك اختلاف الزمان والدين كما أن الشيء المحوز له دخل في تقدير المدة فتطول في العقار وتقصر في غيره كالثياب ونحوها لأنها قد تتلف نهائيا في المدة التي جعلت للعقار.

٤- وضع الفقهاء ضوابط تمنع ضياع الحق في حالة القول بسقوطه بمضي المدة بحيث يلغى هذا الحكم - سقوط الحق بالتقادم - لمجرد وجود احتمال يدل على القدح في السكوت .

---

(١) حاشية الدسوقي : ٤/ ٢١٠ ، وانظر الشرح الصغير: ٥/ ٧٠٧ ، ٧٠٨ .

فالصغر والغياب وفقد الوثيقة وعدم العلم بتصرف الحائز وجور السلطان والقرابة والشركة التي يظن معها المجاملة وكذلك هجر المجتمع لمن يطلب حقه كما هو الحال في المغرب بالنسبة للنساء خاصة .

كل ذلك تعتبر من الأعذار التي تلغي مرور الزمن وتبطل أثره وتقدح في دلالة السكوت على عدم وجود الحق ظاهرا .

يقول ابن جزى بصدد الكلام عن الدعاوى التي لا تسمع : " وهي مايقضي العرف بكذبها . . . ومثل أن يكون حائزا لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها الى ملكه وكان انسان حاضر يشهد أفعاله طول المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقا من غير مانع يمنعه من الطلب ولا قرابة بينهما ولا شركة ثم جاء بعد طول المدة يدعيها فهذا لا يلتفت اليه ولا تسمع دعواه ولا بينة ولا يمين على الآخر ".(١)

أما الحنابلة والشافعية فلم أر لهم - بحسب اطلاعي - مايفهم منه أن مرور الزمن له أثر في سقوط الدين .

لكن عندهم أن من رأى رجلا يتصرف في شئ تصرف الملاك مدة طويلة جاز له أن يشهد له بالملك وعند الشافعية على الأصح .(٢)

وقد ذكر النووي أن الدين لا يثبت بالاستفاضة على الصحيح .(٣)

أما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فالظاهر أنهم مع من يرى السكوت مع طول المدة مما يؤثر على الدعوى فلا تسمع وقد سبقت الاشارة الى كلام ابن القيم واعتباره أن تلك الدعوى مما يكذبها العرف .(٤)

أما ابن تيمية فقد اشار الى سقوط الحق بالتقادم حينما سئل عن رجل مات وخلف رجلين وأمرأة فعوضت المرأة عما يخصها من ميراث أبيها وأبرأت اخوتها ولما مات الشهود ومات اخوتها ادعت أن لها حقا في مالهم مع أنها كانت ساكنة طيلة ستين

---

(١) القوانين الفقهية : ٢٥٧ ، وانظر الطرق الحكمية : ١٣٥ ط دار الفكر.

(٢) انظر كشاف القناع : ٦/ ٤١٠ ، مغني المحتاج : ٤/٤٤٩ .

(٣) انظر روضة الطالبين : ١١/ ٢٧١ .

(٤) انظر الطرق الحكمية : ١٣٥ ، ط دار الفكر.

سنة لم تدع " فأجاب أنها اذا قامت البينة الشرعية على القبض لما صولحت به والابراء لم تقبل دعواها ثم قال بعد ذلك مبينا مأخذا آخر في بطلان دعوى مثل هذه المرأة : " . . . مع أن دعواها بحقها بعد هذه المدة الطويلة من غير مانع يعوق لا يقبل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وغيره . . " (١)

والخلاصة مما سبق :-

١- أنه ليس هناك مانع شرعي من اعتبار التقادم مسقطا للحق بالضوابط التي ذكرها الفقهاء حيث أنهم وسعوا في العذر ولو على سبيل الاحتمال .

٢- أن الفقهاء قد جعلوا المدة طويلة في الغالب وقد مال بعضهم الى اعتبار التحديد مرجعة الى الاجتهاد وهو ماأراه راجحا لأن التحديد لم يرد عليه نص وبالتالي فيبقى موردا للاجتهاد ولذلك نرى الفقهاء اختلفوا في تحديد المدة .

ولعل الطول الذى هو سمة غالب ماحدده الفقهاء لأن وسائل الاتصال لم تكن بالسرعة التي نشاهدها اليوم مما يستدعي النظر في هذه المدة والاجتهاد في تحديد مدة أخرى يسقط الحق بمضيها مع عدم المطالبة .

لكنني أرى أن هذا الأمر ينبغي أن يكون مرجعه الى القاضي لأنه هو الذى يستطيع بناء على ماعنده من خبرة في القضاء أن يدرس كل قضية يرد فيها موضوع التقادم ويحدد الزمن الذى يفوت به الحق .

والقاعدة التي نستنبطها من كلام الفقهاء أن السكوت عن طلب الحق مع التمكن وعدم المانع يدل على عدم وجود حق ظاهرا .

ورب قائل أن يقول لماذا لا نعتبر المدة التي حددها أهل القانون لسقوط الحق ؟

فيقال له : المدة التي حددها أهل القانون اختلفوا فيها مما يدل على أن الأمر مرده الى التحري والاجتهاد ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تتسم المدة

---

(١) مجموع الفتاوى : ٣٥ / ٤٢٨ .

التى حددوها بالقصر غالبا وارجاع الأمر الى القاضى أرى أنه البلسم الشافى لهذه المسألة .

ثم ماهى المصلحة التى تعود علينا من تحديد وقت معين يسقط الحق بفواته دون مطالبة ؟

قد يقال استقرار التعامل وسرعته لكن ذلك لا يستلزم التحديد بدليل أن التعامل كان مستقرا فى عصور متقدمه لم تعرف مثل هذه القاعدة .

٣- ومما يعضد القول بأن مرور الزمان دون مطالبة يسقط الحق أن الشرع اعتبر مرور الزمان فى اللقطة مسوغا للتصرف فيها وان كان لا ينفى ضمانها عند ظهور صاحبها ، وكذلك فى مسألة خيار الشرط .

٤- أن الحق وان قلنا بسقوطه بمضى الوقت الطويل دون مطالبة لكنه لا يسقط فى الحقيقة فالانسان مطالب به ديانة ويؤكد ذلك أن حكم القاضى ينجر عليه هذا الكلام فيما اذا كان باطنه مخالفا لظاهره .

٥- ذكر بعض الباحثين [١] أن القاعدة العامة فى الشريعة عدم سقوط الحق بالتقادم واستند فى ذلك الى أدلة منها قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون) [٢] .

وذكر ابن جرير عن ابن عباس أن ذلك فى الحق الذى ليس بوثيقة فيطالب ويخاصم من هو عليه حتى يفوت من الحكم لأنه يعلم أن خصمه لا يستطيع أن يلزمه به لفقد البينة .

وذلك أيضا يسرى على القضاء لو ملك وثيقة ظاهرها الحكم عليها ولكن باطن الأمر وحقيقته باطل فان الحق لا يسقط .

فاذا كان مرادهم كذلك فهو مسلم أما اذا كان مرادهم الحكم القضائى فانه لا يسلم لما رأينا من كلام الفقهاء فى سقوط حق من سكت عن المطالبة بحقه زمنا طويلا مع التمكن .

---

(١) د . الكبيسى فى أحكام الوقف : ٢/ ٣٠٧ ، د . محمد عبد الجواد فى بحثه عن الحيازة والتقادم ص : ٤٢٢ .

(٢) البقرة ، آية ١٨٨ .

٦- قد يقال أن سقوط الحق بالتقادم فى الحالات التى ذكرها الفقهاء لا يعتمد على مضى الزمن وحده بل هو مقترن بأمور أخرى منها رؤية العقار يتصرف فيه حائزه تصرف الملاك مما يدفع صاحب الحق على المطالبة فاذا لم يطالب مع التمكن دل على أنه لا حق له، وهذه قرينة قوية بينما تضعف تلك القرينة فى الديون لأنها لا يوجد فيها شئ مشاهد يجرى عليه التصرف ظاهرا.

وهذا صحيح لكن الديون انما تتعلق بالذمة وربما كان هذا مبررا لأن تطول المدة لا أن يلغى الحكم من أصله اذا أن النفوس فيها من الحرص وعدم تضييع حقوقها مما يقوى عدم وجود الحق اذا مضى زمن مع التمكن ولم يكن فيه مطالبة .

٧- أن سقوط الحق بالتقادم يمكن أن يأخذ مسلكا آخر وذلك بأن يضاف الى الورقة التجارية مضمونة فى صورة شرط على ما يتأتى الاجتهاد على تحديده أو يترك للمتعاملين تحديد المدة التى يرغبان فيها لسقوط الحق ، وبذلك نستطيع أن ننفى احتمال أن أحد المتعاملين لم يعلم بأن حقه يسقط اذا لم يطالب به بعد فترة معينة ، وقاعدة الشروط فى الشريعة أحسبها تتسع لهذا الأمر .

ـ المطلب الثانـــي ـ

* السقوط في القانون وحكمه في الفقه الاسلامـــي *

أولا : معناه في القانون :

السقوط المراد به فوات الحق نتيجة عدم القيام بعمل معين وذلك أن القانـــون يشترط لكي لا يفوت حق حامل الورقة التجارية أن يقوم بأمور منها :

أـ تقديم الورقة التجارية وقت استحقاق الوفاء .

ب ـ اذا لم يتم الوفاء على المستفيد عمل ورقة الامتناع عن الوفاء أو القبول .

ج ـ تقديم الورقة التجارية للوفاء اذا كانت مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف.(١)

فاذا أخل حامل الورقة بهذه الأمور أو بعضها ترتب على ذلك سقوط حقه تجـــاه الضامنين ، واذا طالبهم أمكنهم أن يحتجوا عليه بذلك .

والساحب خاصة لا يستطيع أن يحتج بالسقوط الا اذا ثبت أنه قدم مقابل الوفـــاء ولم يتصرف فيه حتى انتهت المدة التي يترتب عليها سقوط الحق ويفترض أن الحامـــل قام باستيفاء حقه أو الرجوع .

أما الحامل للورقة التجارية فانه يستطيع أن يخرج من هذا الشرط باثبات ماكـان يمنعه من المطالبة كالقوة القاهرة مثلا التي لم يستطع المطالبة منها أو عن طريق عـــدم مطالبته ببعض الاجراءات التي يمكن اسقاطها بالشرط وبذلك ينحصر **الاهمال** فـــي عدم تقديم الورقة التجارية في موعد الوفاء.(٢)

وقانون جنيف الموحد للأوراق التجارية ـ مع اعتباره السقوط في الحالات السابقة ـ الا أنه يلزم الحامل المهمل بتعويض من لحقه الضرر عن التأخير اذا لم يقم الحامـــل باعلان ورقة الاحتجاج والرجوع على الضامنين .(٣)

---

(١) انظر قانون المعاملات التجارى السعودى ، مرجع سابق : ٢/ ٢٠٩ ، النظام السعودى ، المادة : ٨٣ .

(٢) القانون التجارى ، د . الشرقاوى : ٢/ ٤٣٢ .

(٣) القانون التجارى ، د . الشرقاوى : ٢/ ٤٣٤ .

ثانيا : حكم السقوط فى الفقه الاسلامى :

الظاهر أن اقرار السقوط قاعدة عامة كما هو الحال فى القانون التجارى لا يسوغ شرعا لأن فيه ضررا على صاحب الحق فكيف يفوت حقه بمجرد عدم قيامه ببعض الاجراءات الشكلية .

ولكن هل يمكن أن يرد ذلك مورد الشرط ويدون فى الورقة التجارية حتى ينتقض احتمال عدم علمه به ؟ وهل ذلك شرط سائغ شرعا ؟

الظاهر أن فى ذلك نظر لأن المحيل لو شرط على المحتال القيام بعمل معين والا سقط حقه لا يصح ذلك لأن عقد الحوالة المراد به الوفاء فكيف يكون عرضه لضياع الحق والأوراق التجارية مدارها على الحوالة أو الكفالة أو الوكالة وتلك عقود يراد بها تحصيل الحق لا تضييعه .

أما لو رضى به أحد المتعاملين فهى مسألة أخرى لكن الكلام فى اقرار ذلك فى نظام الأوراق التجارية وتسويغه بحيث أن من خالفه حكم عليه بضياع حقه .

لكن قد يقال ان ترابط الذين تنتقل اليهم الأوراق التجارية وتداولها بينهم وسرعتها فى ذلك يترتب على تأخير المطالبة ضرر على أحد المتعاملين اذ قد يحرر المسحوب عليه الذى رفض وفاء الكمبيالة أو قبولها ورقة الى الساحب لوجود اتفاق عليه فيهم أن يسحب كل منهم على الأمر فاذا تأخر حامل الورقة عن عمل ورقة الامتناع عن الوفاء ربما دفع قيمة ورقة أرسلها المسحوب عليه ظنا منه أن المسحوب عليه دفع ورقته الأولى والظاهر أن ذلك وان كان قد يترتب عليه ضرر لكنه لا يصل الى درجة أن الحق يسقط من أجل ذلك أو حتى يستدعى التعويض الذى أقره النظام السعودى .

واذا ثبت الضرر ربما استدعى نظرا خاصا وحكما خاصا .

ـ الفصل الخامس ـ

* أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي *

وفيه عدة مباحث :ـ

ـ المبحث الأول ـ

* جريان الربا *

سبق أن بينت بالأدلة أن الراجح في علة تحريم الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية وبينت أن الذهب والفضة وان كانا أصول الأثمان الا أن هذا لا يمنع من مشاركة غيرهما لهما في النقدية مما يتحقق فيه وظائف النقد ويروج بين الناس وعلى هذا فهو يعتبر نقدا تجرى عليه أحكام النقدين ـ الذهب والفضة ـ وقد رأينا من كلام المحققين من العلماء في الفلوس ما يؤيد ذلك حيث اعتبروا الرواج في الفلوس موجبا لالحاقها بالنقدين في الربا وغيره في الأحكام مع أن الفلوس لم تكن بالغة في الرواج مبلغ الأوراق النقدية ومع كونها ثمنا للمحقرات هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لم يلغ الذهب والفضة من التعامل الفعلي كما هو الحال الآن .

وفي هذا المبحث نبين كيف يجرى الربا بنوعيه في الأوراق النقدية كما نشير الى الأوراق التجارية في بعض العمليات التي تتعلق بها .

ونسأل الله التوفيق والسداد .

ـ المطلـــــب الأول ـ

* ربا الفضل وكيف يجرى فى الأوراق النقدية *

من المعلوم أن ربا الفضل ورد تحريمه فى القرآن مجملا وجاء بيانه فى السنة فى عدة أحاديث **من أشملها** حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه الذى وردت فيه الأصناف الستة التى يجرى فيها الربا بالنص ويجرى فى غيرها بالقياس كما هو مذهب جمهور العلماء المستند الى الأدلة التى ترجحه وقد سبق ذلك فى علة تحريم الربا فى النقدين .

كما سبق أن بينت بالأدلة أن الراجح فى علة تحريم الربا فى النقدين هو مطلق الثمنية كما هو رأى فريق من العلماء المحققين وهو القول الذى يدعمه الدليل والبرهان ويتفق مع مقصد الشريعة فى حفظ الأموال وسد الذرائع الموصلة الى الحرام .

وبناء على ذلك يكون ربا الفضل يجرى فى الأوراق النقدية فلا يجوز أن تستبدل ورقة نقدية بأكثر منها من نفس الجنس واذا استبدل ورق نقدى بأكثر منه وكان جنسا واحدا فمعنى ذلك تحقق ربا الفضل لأن كل ورقة نقدية تقابل بورقة نقدية مثلها من جنسها وتصير الزيادة فضل عوض لا مقابل له وذلك ربا .

فلو تم صرف بين شخصين وأعطى أحدهما الآخر مائة ريال سعودى مثلا وأخذ الآخر أقل منها أو أكثر فذلك ربا الفضل وانما يجب أن يعطى كل واحد منهما الآخر بمقدار نقده وهو مائة فى مثالنا .

واذا كانت الزيادة مرتبطة بالأجل كما هو الحال فيما تمارسه البنوك الربوية فيما يسمى بالفائدة فهو ربا فضل ونساء لوجود **الأجل فيه** .

ضابط الجنس فى الأوراق النقدية :

ومما ينبغى بحثه والعناية به مسألة ضابط الجنس فى الأوراق النقدية .

وقد اعتبر بعض الباحثين [1] أن الضابط فى ذلك اتحاد جهة الاصدار فكل عملة

---

(١) انظر الورق النقدى لابن منيع : ١٢٥ ، ط الجديدة ، مجلة البحوث العلمية ، العدد الأول ، المجلد الأول ص : ٢٠٩ .

ورقية تصدر من جهة واحدة فهي جنس كالريال السعودي مثلا والدولار الأمريكي فكل منهما جنس اذا قوبل بمثله لزم أن يتوفر شرطان حتى ينتفي الربا أحدهما التساوي والآخر عدم التأخير.

والاخلال بالتساوي يوقع في ربا الفضل كما يوقع الاخلال بالتأخير في ربا النساء

ورب قائل يقول ما المستند لهذا الضابط ؟

فيقال له ان الورق النقدي لما كانت قيمته تتفاوت بتفاوت جهة اصداره ساغ لنا أن نعتبر اختلاف الاصدار ضابطا للجنس لأنه المعول عليه في اختلاف القيمة أو اتفاقها .

اذ المقصود شرعا هو حصول التماثل ، وهو لا يحصل الا عن طريق القيمة، حال الاختلاف في الجنس وعن طريق العدد حال الاتفاق فيه .

فكما أن الذهب والفضة يحقق التماثل فيهما الوزن وهو لا يختلف من نوع لآخر من المعدن نفسه لأن الاجزاء متماثلة في ذاتها ولذلك نجد أن الشارع أهدر جودة المعدن أو رداءته .

فكذلك الورق النقدي المعول عليه القيمة عند اختلاف الجنس وهي تتعدد بتعدد جهة الاصدار .

أما في حالة الاتفاق في الجنس فان المعول عليه في الورق النقدي العدد .

فيصير المدار على ما يحقق التماثل وهو العدد في حالة الاتفاق في الجنس والقيمة عند اختلافهما .

فاذا تعددت جهة الاصدار جاز التفاضل ومنع التأخير .

لأن المنافع اختلفت ولأن ما تحققه ورقة نقدية كالريال السعودي مثلا ليست مساوية لما تحققه ورقة نقدية أخرى كالدولار من حيث القيمة فكان ذلك مسوغا لاعتبار جهة الاصدار ضابطا للجنس لا سيما أن الورقة النقدية خارج الدولة التي تروج فيها ليس لها ذلك الرواج بذاتها لعملة البلد الأصلية الا في أماكن خاصة كالبنوك وذاك رواج خاص.

لا يقال ان اختلاف جهات الاصدار في الأوراق النقدية يمكن أن يعتبر كالجودة والرداءة في الذهب والفضة وعلى ذلك يمكن القول بأن الورق النقدي كله جنس واحد كما قال به بعض الباحثين(١) لأن كلا من الذهب الفضة من معدن واحد وان اختلفت

---

(١) تقدم بيانه في وصف الورق الفقهي .

جودته لكنه موجود ومايحقق التماثل فيهما هو الوزن وهو لا ينتفى عنهما سواء كانا من النوع الجيد أو الردئ لكن الأوراق النقدية المعول عليه فيها القيمة وهى تتعدد بتعدد جهة الاصدار كما أنها أيضا تختلف من حيث الصور والنقوش التى تحملها .

والورقة النقدية حينما تقابل بورقة أخرى من غير جنسها فانها تختلف عنها من وجوه : منها :

١- اختلاف القيمة ، لأن هناك عوامل من الصعب أن تحقق فى كل الدول فكثرة الديون على الدولة له أثر على قيمة عملتها كذلك قوة العملة الشرائية بالنسبة لسلع الاستيراد وعمليات المضاربة والتغطية كلها عوامل تتدخل فى قوة العملة (١) وكذلك السياسة النقدية الرشيدة والبعد عن الربا وغيره من الآثام .

٢- اختلاف تصميم الأوراق النقدية من بلد الى آخر كذلك ماتحمله من نقوش وغيرها من الرموز .

٣- أن ماتحققه الورقة النقدية فى داخل الدولة التى صدرت فيها لا تحققه خارجها غالبا بذاتها . الا اذا لجأ الانسان الى البنوك واستبدل العملة التى يحملها بعملة البلد نفسه ، والرواج داخل البنوك رواج خاص لا يعول عليه فى اضفاء وصف الثمنية بذاتها على هذه الأوراق خارج دولتها .

وعلى ذلك فثمة اختلاف بين الأوراق النقدية فى رواجها وقيمتها وأشكالها والتماثل مطلوب شرعا ولا يحققه الا التماثل فى القيمة عند اختلاف جهة الاصدار والعدد عند اتحاده .

وعليه فمقابلة ورقة نقدية بجنسها يحقق التماثل المطلوب شرعا كما أن مقابلتها بقيمتها من غير جنسها يحقق التماثل المطلوب أيضا فليكن هو المعول عليه فى الجنسية والاتفاق فى الأسماء مع الاختلاف فى الحقيقة لا يضر ولا يغير الحقيقة (٢) .

وليس تحقيق التماثل مشكلة كما اعتبره بعض الباحثين (٣) بناء على القول بجريان لما قدمنا من الاعتبارات التى يمكن أن تحقق بواسطتها التماثل المطلوب شرعا .

---

(١) سوق الأوراق المالية ، رسالة ماجستير أحمد محى الدين : ص ٢٢٥ .

(٢) انظر مجلة البحوث الاسلامية ، العدد الأول ، المجلد الأول ص: ٢٠٩ .

(٣) انظر الصرف وأحكام العملات مقال فى مجلة الوعى الاسلامى عدد : ١٩٢ سنة ١٤٠٠هـ ص٨٩ ، عدد ١٩٦ من المجلة السابقة مقال للشيخ حسن أيوب .

المطلب الثاني : ربا النسـيئة :

يجرى ربا النسيئة فى الأوراق النقدية فى حالتين :

احداهما : اذا تماثلت الأجناس كدولار بمثله أو ريالات سعودية بمثلها وحصل تأخير فى قبض البدلين أو احدهما فان ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم " يدا بيد " وقوله " ولا غائبا بناجز ".

الأخرى : اذا اختلف الجنس كالدولار مع غيره من العملات الورقية **كالريال مثلا** فان التأخير أيضا للعوضين أو احدهما يوقع فى ربا النسيئة.

وفيما يلى نورد نماذج من فتاوى بعض العلماء بجريان الربا فى الأوراق النقدية

ففى فتاوى الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله مانصه : "... فقد وصل الى كتابك المؤرخ ١٣٧٩/٣/٢٢هـ الذى تستفتى به عن التعامل بالعملة الأجنبية مثل الجنيه العربى والاسترليني والدولار وبيع بعضها ببعض مداينة الى أجل .

والجواب : الحمد لله وحده ، لا يخفى أن هذه الأوراق المالية اعتبرت الآن عملة رسمية ونقدا نسبيا وهى قيم المبيعات فى الغالب ومادامت على هذه الحال فلا يظهر لنا فيها غير المنع من بيع بعضها ببعض نسيئة" (١)

وفى مجلة البحوث الاسلامية فتوى عن التعامل بالدولار ونصها : " وبعد : فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث والافتاء على الاستفسار المرسل من أحد السائلين وهو طلب الافادة عن حكم بيع الدولار الأمريكي لأجل يكسب به وعما يجب دفعه للبائع عند الأجل على تقدير أن البيع غير جائز وعما يترتب على مثل هذا **التعامل** بالنسيئة للمتعاملين .

الجواب : الدولار يعتبر نقدا فيجرى فى التعامل به مايجرى فى التعامل بالنقود وعلى ذلك لا يجوز بيعه بجنسه مع كسب الى أجل لما فى ذلك من ربا الفضل والنسيئة ، ولا يجوز بيعه بغير جنسه من النقود لأجل مافيه من الصرف المؤخر وهو ربا النساء والعقد فى الحالتين فاسد .

---

(١) **فتاوى ورسائل** ابن ابراهيم : جـ ص ١٨٢ فتوى رقم ١٦٥٥ .

وأما مايدفع الى البائع فهو أصل المبلغ دون مازاد عليه من الكسب لقوله تعالى :
(وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) ويستحقه فورا لفساد العقد.[١]

ولكن يثور تساؤل يحتاج الى جواب وهو ما الحكم لو تم صرف بين شخصين أو بين شخص ومصرف وعرف كل منهما قيمة عملة الآخر وحرر كل واحد لصاحبه ورقة تجارية الى الجهة التي يرغبها أو كان تحرير الورقة التجارية من جهة واحدة ؟ هل ذلك ربا لما فيه من التأخير .

ولكي نوضح هذه المسألة يجب أن نفرق بين نوعين من الأوراق التجارية :

الأول : ماكان حالا وليس مؤجلا وله من الضوابط مايدعمه ويقويه بحيث يكون القابض له كالقابض لمحتواه وهو الشيك .

الآخر: ماكان مؤجلا ـ كالكمبيالة والسند الاذني أو حتى الشيك المؤجل فان هذه الأوراق غالبا ماتحرر لأجل يختلف من ورقة لأخرى .

أما عن النوع الأول : فان من الباحثين من قال بأن القبض لهذا النوع من الأوراق يعتبر قبضا حقيقيا وبذلك لايدخل محظور الربا لأن هذا النوع من الأوراق ـ الشيكات ـ تدفع حالة وليست مؤجلة ثم هي تحقق بعض وظيفة النقد الأساسية وهي كونها وسيلة للتبادل لأنها تقبل الانتقال عن طريق التظهير ويستطيع من أعطيت له أن يستعملها كما يستعمل النقود ويدفعها لدائنه ونحو ذلك من معاملاته ويتأيد ذلك الترجيح بأن الشيكات لها من الحماية ماليس لغيرها فالقوانين تعتبر من أصدر شيكا بلا رصيد يستحق العقوبة وهذا بلا شك يخفف من مسألة تزويرها[٢] وان كان لاينفيه لما نسمع من تزوير الشيكات بين الحين والآخر.[٣]

---

(١) **العدد السابع** : ١١٦.

(٢) انظر المصارف معاملاتها وودائعها فوائدها ، للزرقا ص: ٩ ، رسالة الوديعة المصرفية أحمد الحسني ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ص: ١١١ ، الموسوعة الحوالة ص : ٢٣٢ .

(٣) هذا لا يضر لأننا أيضا نسمع بتزوير العملة ويمكن قياس هذه على تلك فلا تعتبر فرقا مؤثرا في الالحاق .

وبناء على ماتقدم يعتبر قبض هذا النوع من الأوراق قبضا حقيقيا سواء كان من جانب واحد أو من الجانبين .

ولكن يرد على ذلك أن النقود الورقية تحتمل الزيادة والنقص كما هو مشاهد اذ سعر الصرف يختلف من آونه لأخرى فاذا سلمنا بصحة هذه المعاملة فان زيادة السعر ونقصه احتمال لا يستطيع أحد نفيه وربما كان هو المدخل للمنع لأن التغرير باصدار الشيكات بلا رصيد وان كان أيضا واردا وملاحظا في المنع لكن ليس هو وحده المحذور .

فاذا لاحظنا مأخذ الزيادة والنقص في سعر الصرف بين وقت تحرير الشيك وبين استلامه جعلنا ذلك نبحث عن جواب أو نتردد في اعتبار قبض الشيك قبضا لمحتواه لهذا المحذور لا سيما أن القوانين التي تنظم الأوراق التجارية تجعل وقتا طويلا بين التحرير والاستلام يخول صاحب الشيك الاحتفاظ به الى أخر المدة فيتأكد هذا الاحتمال .

فالنظام السعودي مثلا يجعل المدة شهرا للشيكات المسحوبة داخل المملكة وثلاثة أشهر للمسحوبة من خارجها[1] .

فهل هذه المدة هي فترة الانتقال في وقت أضحى الانتقال فيه سهلا وميسرا ؟ .

ويمكن الجواب عن ذلك :

بأن زيادة السعر ونقصه ليست من فعل المتعاملين وانما تخضع لظروف كطبيعة العملة واقتصاد الدولة ونظام الصرف الذي تتبعه ، وهذا أمر لا مفر منه وهو مسلم به في القروض والديون والا انسد باب التعامل .

واذا لم يكن هدف من حرر الشيك أو حرر له الانتظار به حتى يزيد السعر أو ينقص - واذا حصل خلاف ذلك في حالات نادرة فانه يسري عليه الحكم بالمنع لكن لا يعود على أصل الترجيح بالابطال - وانما هدفه حصوله على هذا النوع من الأوراق لأن فيه منافع لا يمكن جحدها والاعتراض نفسه وارد على الورقة النقدية نفسها فقد يتم صرف بين عملتين ورقيتين ويتم القبض الحقيقي وبعد ذلك يزيد السعر أو ينقص فتقل قوتها الشرائية أو تزيد كما يحدث في ارتفاع السعر أو نقصه في حالة تحرير الشيك ،

---

(١) انظر نظام الأوراق التجارية السعودي ، المادة رقم ١٠٣ ص : ٢٧ .

لا سيما والأوراق النقدية في نشأتها أوراق تجارية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أيضا فالسعر يحدد بوقت تحرير الشيك ، وقبض الشيك قد أنهى العلاقة كما أن قبض الورقة النقدية قد أنهاها الا اذا ظهر تزوير أو عدم وفاء بقيمة الشيك فمثله في ذلك ظهور العملة المزورة ورجوع أحد المتعاملين على الآخر في حالة وجود شيك مزور كرجوعها على بعض في حالة تزوير العملة .

بل يمكن قياسه على ظهور العيب في الصرف في الذهب والفضة فان من العلماء من قال بأن الصرف لا ينتقض بل ينتقض ما به عيب أو تزييف .(١)

غير أن هذا وان أخرجنا من محذور التزوير فانه لا يخرجنا من محذور احتمال زيادة السعر أو نقصه . الا اذا لاحظنا احتمال زيادة سعر الصرف لأحد العملتين المتبادلتين أو لهما في حالة القبض الحقيقي فانه لا يؤثر على صحة الصرف فكذلك في مسألة قبض الشيك .

وأقترح للخروج من هذه الريبة على الأقل أن يتم الصرف أولا بتحرير شيك بالنقد المراد صرفه الى البلد الذى يرغب صاحب الشيك التوجه اليه أو ارساله اليه ثم اذا وصل الى تلك البلد يجرى صرف أخر بين هذا الشيك وبين عملة البلد وبذلك تصير عملية الصرف متأخرة يسبقها نقل للنقد ـ أحد العوضين في الصرف .

ولا يقال بأن البنوك لا توجد فيها بعض العملات لأن المقصود ليس تسلم العملة التى سيجرى عليها الصرف ولكن المقصود القضاء على احتمال زيادة السعر في الفترة الواقعة بين تحرير الشيك وتسلمه الفعلى .

ولكن تتضح الصورة نضرب على ذلك مثالا :

فلو أراد شخص أن ينتقل من بلد كالسعودية مثلا الى بلد آخر كمصر فانه لا شك سيأتى الى المصرف بنقده السعودى ويطلب منهم أن يحوله الى مصر لكن عن طريق تحرير شيك بالنقد ذاته فاذا وصل الى البنك الموجه عليه الشيك قال لهم ان لى عليكم كذا من النقد السعودى وأرغب بدله نقدا مصريا فيعطى بسعر صرف ذلك اليوم الذى يتم فيه الوفاء الفعلى للشيك .

---

(١) انظر الشرح الصغير: ٤/ ٧٣ .

والصورة التي يرجحها بعض الباحثين أن يجرى تحرير الشيك بالجنيهات المصرية على سعر يوم السفر ثم بعد ذلك يقبض وهذه الصورة وان قال بترجيحها بعض الباحثين الا أن الحيطة استعمال ماذكرته من تأخير الصرف عن نقل النقد فتصير العملية التي لا شبهة فيها نقل نقد الى بلد يتبعه صرف في تلك البلد بعملتها ويتم الاستلام فيها . وللمسألة مخرج آخر ذكرته سابقا وهو عمل مكتبين في المصرف الاسلامي أحدهما يتسلم النقد ثم يحرر سعر الصرف ، ويعطي العميل النقد ولا يلزمه باتمام العملية ، والآخر يتسلم النقد الذى تم صرفه وبذلك تصير العملية صرف يتلوه اجارة .

والدليل على صحة ذلك حديث ابن عمر في استبدال الدراهم بالدنانير وعكسه لأنه كان رضى الله عنه يبيع الابل بالدنانير ثم يعطى أصحابها دراهم . .

فاذا ثبت في ذمته نقد معين أمكن اعطاء صاحبه بدله بسعر يومه .

ومن كان يرغب في استعمال الشيك وهو لا يريد الانتقال فان الأمر سهل فاما أن نلجأ الى مارجحه بعض الباحثين من اعتبار قبض الشيك قبضا لمحتواه وله وجه في النظر أو تحرير الشيك بنقد بلده وفي بلد وكيله أو دائنه أو غيرهم يتم تحويل النقد الى النقد الذى يرغبه بسعر يومه ويلتزم محرر الشيك بالنقص ان نقص السعر ويلتزم مقابله بالرد ان زاد السعر والأمر في ذلك أحسبه سهلا .

كما أنه يمكن القول بأن هذا الترجيح - لقبض الشيك - يتأيد بقول بمن أجاز المواعدة[١] على الصرف من الفقهاء لكنني لا أرى ذلك راجحا للأدلة القوية التي تدل على المنع ومنها قصة مالك بن أوس بن الحدثان وصرفه مع طلحة بن عبد الله الآتية .

وقد أورد بعض الباحثين اعتراضا على ترجيح القبض الحكمي للشيك .

فقال - بعد أن أورد قصة مالك بن أوس بن الحدثان مع طلحة بن عبيد الله -

" ويجب أن ندرك أن الثقة في طلحة بن عبيد الله وعمر بن الخطاب المشهود لهم بالجنة أكثر من الثقة في الشيك الذى يقدمه البنك ولو كان الافتراق بدون قبض لأحد البدلين جائزا عند الاستيثاق لكان عمر بشهادته على طلحة ، وطلحة بوعده الوفاء كافيين وأضمن من الشيك المأخوذ على البنك "[٢] .

---

(١) انظر المقدمات : ٢/ ٥٠٩، ٥١٠ .

(٢) مجلة الوعى الاسلامي ، عدد ١٩٦ ، ١٤٠١ هـ ، ص : ٨٢ ، مقال الصرف وبيع العملات حسن أيوب ، وانظر استبدال النقود والعملات ، د . علي أحمد السالوس : ٥٩، ٦٠ .

وقصة طلحة مع مالك بن أوس بن الحدثان التي أشار اليها هذا الباحث رواها الشيخان ولفظ مسلم :

عن مالك بن أوس بن الحدثان قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم فقال طلحة ابن عبيد الله ـ وهو عند عمر بن الخطاب ـ أرنا ذهبك ثم أئتنا اذا جاء خادمنا نعطك ورقك فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقة أو لتردن اليه ذهبه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الورق بالذهب ربا الا هاء وهاء . . . الحديث"(١)

والاستنباط الذى سبق فى صورة اعتراض لا ينكر منصف أنه استنباط حسن لكن يمكن القول بأن قبض الشيك الذى أصبح ملكا لصاحبه يتصرف فيه بسائر وجوه التصرف ويستطيع أن يحصل على صرفه متى أراد وقد انتهت العلقة بينه وبين من تعامل معه كل ذلك لا يجعل الصورة السابقة متساوية مع قابض الشيك لا سيما اذا لاحظنا أن التأخير قد جاء من البداية حيث قال طلحة رضى الله عنه أرنا ذهبك ثم ائتنا . . الخ والشيك مع مايحاط به من ضوابط ومايترتب عليه من تسويغ بعض التصرفات الجائزه كل ذلم يختلف عن الوعد ولو صدر من ثقات لأن الموعود لا يستطيع أن يتصرف كقابض الشيك .

ثم دعوى الثقة ليست خاصة بهؤلاء الصحابة بل يمكن تعديتها الى غيرهم من بقية الصحابة وعلى ذلك يكون تطبيق الأحكام ليس سهلا فالاسلام نظر الى تطبيق الأحكام بصرف النظر عن الذى يمارس تطبيقها لأنها لم تشرع للصحابة وحدهم ، وربما حدث مايؤثر على الثقة من عوامل أخرى فليس مناط الحكم هو الثقة بالأشخاص بقدر مايكون هو ممارسة التصرفات المبنية على أمور واضحة.

وقد ذكر بعض الباحثين وجها آخر للرد على هذا الاعتراض ملخصه :-

أن القبض فى الحديث ممكن ومادام الأمر كذلك فلايجوز العدول الى غيره بخلاف مايجرى الآن من تعامل فان القبض الممكن هو قبض هذه الأوراق بضوابطها المتقدمة.(٢)

---

(١) صحيح مسلم ـ باب الربا : ١١ / ١٢ ، وانظر صحيح البخارى باب بيع الشعير بالشعير فتح البارى : ٤ / ٣٧٧ .

(٢) استبدال النقود والعملات ، مرجع سابق : ص ٩٨ .

المطلب الثالث: هل يجرى الربا بين الأوراق النقدية وفئاتها المعدنية أوالورقية ؟

يضرب عادة مع الورق النقدى عملة أخرى مساعدة تقسم الى أجزاء صغيرة بحيث يمكن أن تجرى بها المعاملات فى المحقرات وتكون من المعدن أوالورق .

فهل يجرى الربا بين هذه العملة المساعدة وبين الورق النقدى ؟ بمعنى أن الشخص اذا أراد أن يقدم نوعا من الورق النقدى وليكن الريال السعودى مثلا ويأخذ بدله تلك الأجزاء ـ والتى تكون عادة معروفة القيمة بالنسبة للعملة الورقية ـ أكثر أو أقل من تلك القيمة المحددة والثابتة تقريبا فى الغالب .

يظهر لى أن الربا يجرى بين هذه العملة وبين الورق النقدى بمعنى أنه لا يجوز لأحد أن يعطى ريالا من الورق مثلا ويأخذ بدله خمسة وعشرين قرشا لأن ذلك زائد عن القيمة المقدرة لهذه الأجزاء اذ هى بالنسبة للريال السعودى تساوى عشرين قرشا .

وهذه العملة المساعدة هى أشبه شئ بالفلوس التى تكلم عنها الفقهاء وقد رأينا من أقوالهم مايعتبر الفلوس يجرى فيها الربا وهو القول الذى نراه راجحا وبناء على ذلك ينجر الى هذه العملة المساعدة ماقيل فى العملة الورقية .

ولا بد من الاشارة الى مسألة تتعلق بتحديد القيمة وهى أن بعض الدول تضع لعملتها سعرا محددا تبادل على أساسه مع بقية العملات وتمنع من مبادلته على أساس العرض والطلب فينشأ مايسمى بالسوق السوداء لأنها تختفى عن الرقابة ، ويتم الصرف فى السوق السوداء على أساس سعر العرض والطلب وليس على أساس السعر المحدد فهل يسوغ ذلك التحديد أم لا ؟ وهل من صرف فى السوق السوداء يعتبر آثما اذا أخذ زيادة عن السعر المحدد أم لا ؟

كل هذه التساؤلات تبحث عن جواب .

الظاهر أن الأمر يعود الى التصرف من أساسه فاذا كان لهذا التصرف فائدة كبيرة ومن ورائه مصلحة للمحافظة على ثبات العملة وأدائها لوظيفتها ويترتب على تركه مضرة ومفسدة فان الأمر قد يعتبر من المحافظة على المقصد الضرورى كما أسماه ابن القيم رحمه الله وهو ثبات المعيار .

وقد أفتى شيخ الأزهر في هذا الموضوع فقال : " لا شك أن التجارة في العملة أمر تحكمه القوانين التي يراها ولي الأمر في مصلحة الدولة فاذا كانت هناك قيود على تجارة العملة فقد وجب الخضوع لها لأن ذلك يتعلق بمالية الدولة ولولي الأمر أن يضع القيود الملائمة ووجب على الجميع أن يتبعوا ذلك ، وبيع العملة والاتجار فيهما في السوق السوداء فيه ضرر بالغ وأضرار بالاقتصاد القومي والقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار "(١)

ولكن ينبغي أن تسمع آراء أهل الخبرة والاقتصاد الموثوق بهم في ذلك لأنهم هم الأقدر من غيرهم بتقدير الضرر اللاحق من عدم اخضاع العملة للعرض والطلب .

ولكن ثمة محاذير يراها الباحث أهمها :

١- أن تحديد سعر صرف ثابت للعملة تجاه العملات الأخرى يخضع للخلاف في التسعير لأنه قد يكون ظلما .

٢- أن حديث ابن عمر في اقتضاء الدنانير من الدراهم وعكسه يشعر برد التسعير في العملات ولذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم على ابن عمر أن يأخذه بسعر يومه وان لا يتفرقا وبينهما بأس ومعنى ذلك الشرط أن السعر يختلف بين آونة وأخرى فلو كان ثابتا كما هو الحال - في تحديد سعر العملة بسعر صرف ثابت - لما احتاج الى ذلك لأن سعر الصرف ثابت ومحدد .

فكأن الحديث يشعر بأن سعر الصرف اليومي للعملة هو المعتبر ولذلك علق الحكم به واعتبره شرطا .

٣- أن التراضي مطلوب في العقود جميعا والصرف عقد فكيف يحصل التراضي اذا ألزم الانسان بسعر معين في الصرف لا تساويه نفس العملة في السوق الحقيقي مع حاجته الى ذلك الا يكون ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

٤- أن جعل العملة تخضع للعرض والطلب ربما كان هو المؤشر الصحيح على اثبات جدواها وكشف السياسات الاقتصادية التي تحتمي وراء ذلك بحيث لا يظهر أثرها اذا كانت ثم تحديد .

---

(١) مجلة النور ، العدد الرابع ، ربيع الثاني ١٤٠٤ هـ ص : ٧٤ .

٥- أن فرض سعر والزام الناس به يستدعي من الجهود والنفقات الشيء الكثير فالظاهر أن المصلحة في ترك السعر يتفاعل مع العرض والطلب لأنه المحدد الحقيقي للسعر مع ملاحظة أن تجويز التسعير بناء على من قال به ينجر في العملة اذا حدث مايبرره كما هو الحال في السلع كالاحتكار ونحوه من الأسباب الموجبة للتسعير .

ربا الفضل والنسيئة في الأوراق التجارية :-

يجرى ربا الفضل والنسيئة في الأوراق التجارية فيما يسمى بخصم الأوراق التجارية اذ يشتمل على نوعي الربا ولم تسلم كل التخريجات التي قيلت في تبريره وتسويغه من المناقشات التي توهنها وخلاصة تلك العملية أن المصرف يعطي من يقدم اليه ورقة تجارية لم يحن موعد وفائها يعطيه قيمتها نقدا لكن يقتطع جزءا من تلك القيمة يعتمد احد عناصر هذا الجزء المقتطع على عنصر الزمن .

فالربا فيها من حيث كون المعطى لحامل الورقة التجارية والتي تخلى عنها للمصرف لم يعطى مثل قيمة ورقته وبعد ذلك يستوفيها المصرف كاملة من المسحوب عليه .

أما ربا النساء فلوجود التأخير في العملية فالبنك يقرض ويأخذ من المسحوب عليه متأخرا .

وقد سبق الحديث عن ذلك مفصلا في الأوراق التجارية.(١)

---

(١) راجع مبحث خصم الأوراق التجارية ص : ٣٤١ .

الرد على من أباح الفائدة[(١)] في الأوراق النقدية:

يذهب بعض الباحثين المعاصرين في الاقتصاد الاسلامي الى القول بأن الفائدة تباح في بعض الأحوال ولا تعتبر من قبيل الربا المحرم .

وأهم مايستندون اليه في ذلك أن الوديعة الاستثمارية التي يقدمها المودع للبنك لقرض الاستثمار انما تعتبر من قبيل المضاربة لأن الاستثمار يتم فعلا ويعتبرون مسألة تحديد الأرباح المسبق انما جاءت نتيجة التقدم العلمي لدراسة المشروعات ومعرفة الجدوى الاقتصادية في كل مشروع ومعرفة الربح مسبقا وعلى ذلك فليس التحديد المسبق الا بناء على دراسة ومعرفة حقيقية للربح ثم يردفون استدلالهم بالقول ان شرط نفي تحديد الربح واشتراط كونه شائعا انما استنبطه الفقهاء من عندهم وليس فيه حجة قوية تلزم الأخذ به .

ويلجأ بعضهم الى التركيز على علة الربا في النقدين بناء على من قال انها لا تتعدى الى غيرهما أو على قول من قال بأنها الوزن ويتخذون ذلك متكأ لاصدار الفتاوى بأن الورق النقدي لا يجرى فيه الربا .[(٢)] وقد تراجع بعض من سلك هذا المنهج عن ذلك[(٣)]

وقد أوضحت في الفصل الخاص بعلة الربا في النقدين بالأدلة أنها الثمنية المطلقة وأن المذاهب الأخرى في المسألة مرجوحة وعليه فلا مدخل لمن سلك هذا السبيل الا أن يذكر دليلا صريحا صحيحا يدل على دعواه وليس معه ذلك .

---

(١) لفظة الفائدة التي تستخدم في اللغة الانجليزية (Enterest) ليست هي اللفظة المقابلة للربا وانما اللفظة المقابلة له (usury) ولكن تحت ضغط النفرة من هذه الكلمة استبدلوها بالأولى . انظر تمويل التنمية، د . شوقي دنيا : ٤٩٢ .

(٢) انظر أحكام النقود سلامه جبر ٤٧ ، بحوث في الاقتصاد الاسلامي ، صفي الدين عوض : ٢٧، ٢٨ .

(٣) هذا الباحث هو أحمد صفي الدين عوض ، انظر الفوائد المصرفية والربا ـ د . حسن الأمين، ص : ، جريدة الصحافة السودانية في ٢٤/٧/١٩٧٩م .

أما أصحاب **المسلك** الأول فيمكن الرد عليهم بما يلي :

١- أن القول بأن الفائدة على الوديعة الاستثمارية لا محذور فيها غير صحيح بل تلك الزيادة ربا لا شك فيه لأن البنوك تأخذ من أصحاب الودائع الاستثمارية وتحدد لهم نسبة مئوية من الربح ثم تقرضها الى من يطلب ذلك بفوائد أكثر وتكسب الفرق بين النسبتين ، وان استثمرت بعض الأموال فانها تستثمر القليل النادر وهو استثمار مبني على الربا .

ولقد طلب بعض من يستند الى هذا القول بسد الاقراض الربوى فاذا تحقق ذلك فان هذا لا يسوغ لنا تحديد الربح مسبقا واعتبار المعاملة شركة مضاربة محددة سلفا ، لأن معنى التحديد هو الوقوع في الربا لغياب عنصر المخاطرة وهو عنصر لا بد منه في الاستثمار الذى يقوم على الأصل الشرعي .

٢- أن الفقهاء رحمهم الله حينما اشترطوا هذا الشرط فانهم يملكون عليه الدليل ، ودليلهم ما رواه مسلم عن رافع بن خديج قال انما كان الناس يؤاجرون على عهد النبى صلى الله عليه وسلم على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر عنه فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس به (١) .

يوضحه ما رواه مسلم أيضا عن رافع يقول : كنا أكثر الأنصار حقلا قال : كنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك وأما الورق فلم ينهنا (٢) .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزراعه لما كانت بجزء محدد معين كما ينبت على الجداول أو شجر بعينه فانه قد لا ينبت فيذهب عمل العامل سدى ، ولذلك وضح رافع بن خديج رضى الله عنه ذلك في الحديث فربما أنبتت هذه ولم تنبت هذه ، والمضاربة مقيسة على

---

(١) صحيح مسلم : ١٠/ ٢٠٦ .

(٢) صحيح مسلم : ١٠/ ٢٠٦ .

المزارعة بجامع أن كلا منهما عقد على عمل في الجانبين ففي المضاربة عمل وكذلك المزارعة (١) فصحت بالجزء الشائع وفسدت بالمعين لأن عنصر المخاطرة لابد منه حتى تحقق العدالة والتساوى بين المتعاقدين فرب معين أنتج كثيرا أو لم ينتج أو العكس ونحو ذلك والاسلام يقوم على اعطاء كل ذى حق حقه ، وقد حكى بعض العلماء الاجماع على اعتبار شرط الشيوع في المضاربة (٢).

ويتأكد هذا الاستدلال قوة بكلام شيخ الاسلام ابن تيمية الذى مؤداه أن المزارعة من جنس المشاركات لا من جنس الاجارات (٣) حيث قال : " فالذين قالوا المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الاجارة لأنها عمل بعوض والاجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم قالوا تخالف القياس ، وهذا من غلطهم فان هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضة الخاصة التى يشترط فيها العلم بالعوضين والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وان قيل ان فيها شوب المعاوضة " (٣)، وأشار ابن حزم الى قريب منه في المزارعة (٤).

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : " ... فيبين أن النهى عن ذلك موجب القياس فان مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز لأنه مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فاذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلا بخلاف ما اذا كان لكل منهما جزء شائع فانهما يشتركان في المغنم والمغرم " (٥).

٣- كيف يفسر لنا من يقول بجواز الفائدة عن ارتفاعها بزيادة الأجل ؟ أذلك لزيادة الاستثمار ودراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع أم لأن المصرف الربوى أعطى مهلة من الزمن ليبتز أموال الناس عن طريق الاقراض الربوى ؟

---

(١) الوديعة المصرفية ، مرجع سابق : ١٢٤ .

(٢) انظر تمويل التنمية ، مرجع سابق : ١٠٨ .

(٣) مجموع الفتاوى : ٢٠/٥٠٦ .

(٤) المحلى : ٨/٢٣٠ .

(٥) مجموع الفتاوى : ٢٠/٥٠٨ .

٤- اذا كان الأمر مرتبطا بالاستثمار فان الأجل وان كان ضروريا له لكنه لا يلزم من طوله زيادة الربح فقد تربح بعض المشاريع فى وقت قصير وقد تمكث مشاريع أخرى زمنا أطول ولا تربح أو يكون ربحها قليلا .

ويلزم من قال بذلك أن يثبت أن المصارف بعد سد باب الاقراض الربوى الذى تمارسه يلزمه أن يثبت أن زيادة الربح مرتبطة بزيادة الأجل فان ذلك من المستحيل اعتباره مطردا . صحيح أن زيادة الأجل تعطى فرصة للاستثمار لكن ليس بالضرورة أن يتأكد الربح فيها .

٥- اذا كان تحديد المصارف للفائدة على أساس الجدوى الاقتصادية للمشروع فلماذا تلغى المصارف حصة المودع الذى يسحب وديعته الاستثمارية قبل تمام الأجل المتفق عليه ؟

ماذلك الا لأنها بنت على تلك المدة عقدا ربويا مع عميل آخر ولذلك ترفض السحب واذا تم ترفض اعطاء الفائدة لأنها لم تقبضها أو تخش أن تفوت.

٦- كيف يفسر لنا من يقول بذلك جرى المصارف الربوية وراء الودائع المشتقة بلهث شديد أذلك لدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع أم جريا وراء الربا وتضخم الأرباح ويعتبر ذلك طريقا لها .(١)

٧- اذا سلمنا لمن يقول باستطاعة المصارف دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات جدلا ومعرفة الربح بالضبط فهل يغيب عنا مايحدث من كوارث وجوائح تهدم تلك المقاييس . . . كل ذلك يجعل التحديد المسبق للربح ربا صريحا لا شك فيه فليتق الله أولئك الذين ينادون بين حين وآخر بأنهم لا يرون حرمة الفائدة خلافا للفقهاء المعاصرين وتصدر المجلات أراءهم بخطوط عريضة لتلفت النظر اليها لأهميتها .(٢)

---

(١) انظر تمويل التنمية ، مرجع سابق : ٤٤١ .

(٢) انظر مجلة اليمامة السعودية عدد ٨٠٢ شعبان سنة ١٤٠٤هـ لقاء مع د . محمد شوقى الفنجرى ص : ٣-١٣ .

الا فليعلموا أن تلك دعوة صريحة لأكل الحرام أو التشكيك فى النظام الاقتصادى الاسلامى الذى بدأ يفرض نفسه فى مواطن كثيرة .

٨- نبه بعض الباحثين الى أمر هام بخصوص الفائدة وهو أن ربا الديون (١) لا يدخل فى الخلاف المترتب على علة تحريم الربا فى الذهب والفضة فيصير الجدل حول تبرير الفائدة منتهيا . (٢)

---

(١) المراد به ربا القرض.

(٢) انظر تمويل التنمية ، د . شوقى دنيا : ٤٧٢ .

ـ المبحث الثانــى ـ

* أحكام زكاة الأوراق النقدية والتجاريـــة *

لا شك أن الزكاة واجبة فى الأوراق النقدية وكذلك التجارية لأنها نقود أو وثيقـــة بها وهى كذلك مال .

ويرى الباحث أن التفرقة بين وجوب الزكاة وجريان الربا فى الأوراق النقدية لا مبرر له لأن **الأمرين** مهمان وكلاهما اعتداء على المحتاج أحدهما بأخذ حقه كما فى الربـــا والآخر منعه من حقه كما فى الزكاة .

ومع الاتفاق على وجوب الزكاة فى الورق النقدى بناء على أنه نقد ومال نام أو بنـــاء على أنه يدخل فى عموم آية الزكاة لكن كيف يكون الطريق لمعرفة النصاب ؟ .

المطلب الأول : عرض لآراء العلماء في الزكاة في الأوراق النقدية :

وقد تعددت وجهات نظر الباحثين في ذلك :

أولا : فريق منهم ذهب الى اعتبار الذهب هو المعيار الذى ينبغى التعويل عليه لكى نعرف قدر النصاب فى الورق النقدى .

وبناء على ذلك يعتبر الذهب أصلا لقياس القيمة ، ويرون أن انخفاض سعر الفضة واستقرار سعر الذهب هو المرجح لهذا المسلك كما أن صرف نصاب أحدهما بالآخر فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان متساويا . (١)

يقول الشيخ أبو زهرة : " أما الذهب فلم يرد نص صريح عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه ولكن الصحابة جعلوا فى كل عشرين دينارا من الذهب نصف دينار ، والتحقيق التاريخى يؤدى بنا الى أن قيمة مائتى درهم كانت تساوى عشرين دينارا من الذهب والا ماجعلها الصحابة نصاب الزكاة ولا يمكن تقديرهم بالعشرين اعتباطا من غير سبب موجب له .

واذا كانت عشرون دينارا هى نصاب الزكاة بتقدير الصحابة المبنى على تقدير النبى صلى الله عليه وسلم فى الدراهم فانه يسوغ أن نعتبر العشرين دينارا هى التقدير الدائم فى كل العصور ، ذلك لأن الفضة نقد معاون وهى سلعة يجرى عليها الرخص والغلاء ، أما الذهب فهو العملة العالمية التى لا تتغير وبها تقاس قيم الأشياء ومنها الفضة ولذلك لا نعتبر مقياسا سواه ، وليس ذلك تركا لتقدير النبى صلى الله عليه وسلم أو اهماله انما هو أعمال لتقدير النبى صلى الله عليه وسلم فى أوسع مدى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قدر النصاب بمائتى درهم على أساس قيمتها فى عصره صلى الله عليه وسلم وقد بين الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم هذه القيمة بعشرين دينارا أو مثقالا

---

(١) انظر مقدمات الاقتصاد الاسلامى ، عبد السميع المصرى : ١٤١ ، ١٤٢ اقتصاديات النقود فى اطار الفكر الاسلامى ، د . أبو بكر متولى وزميله ص : ١٥٠ ، ١٥١ .

من الذهب فتجعل هذه القيمة أساس التقدير في كل العصور وبذلك يتوحد النصاب في كل الأقطار الاسلامية ". (١)

وقد تبع كثير من الباحثين الشيخ أبا زهرة في رأيه ومن وافقه . (٢)

ومع التقدير لهذا المسلك الفقهي الا أن عليه عدة مآخذ :

١- ان الرسول صلى الله عليه وسلم حدد نصاب الفضة بالوزن تحديدا صريحا كما حدد نصاب الذهب أيضا لكن التحديد في الفضة أشهر وعلى ذلك يعتبر كل منهما أصلا يمكن الارتكاز عليه في التقويم سواء لعروض التجارة أو للورق النقدى فقصر التقويم على أحدهما دون دليل صريح تحكم . (٣)

٢- أن الصحابة رضي الله عنهم اذا اعتبرنا أنهم قدروا نصاب الذهب فانه يلزم من ذلك أن نعول على نصاب الفضة اذ غيره مقدر به ، ولا أحسب أن انخفاض السعر في الفضة وارتفاعه في الذهب يبرر لنا العكس .

٣- اذا كان تقدير الذهب لم يكن فيه نص من النبي صلى الله عليه وسلم بل هو فعل الصحابة فان ذلك قد يسوغ القول لمن يقول ان هذا التقدير ينبغي اعادة النظر فيه اذا غلا الذهب أو رخص لا سيما والأصل في التقدير الفضة على مايراه بعض هؤلاء كأبي زهرة في كلامه السابق .

٤- أن التعويل على الانخفاض في سعر المعدنين وصف غير منضبط والشارع انما يعلق الأحكام غالبا بوصف منضبط .

---

(١) في المجتمع الاسلامي ، الشيخ أبو زهرة : ٩٢ ، وهو رأي من كتب في موضوع الزكاة في الحلقة المقدمة للدراسات الاجتماعية ، انظر فقه الزكاة يوسف القرضاوي ٢٦٤/١

(٢) انظر نظرية الاسلام الاقتصادية ، عبد السميع المصرى : ١٣١ ، النقود في اطار الفكر الاسلامي ، مرجع سابق : ١٥٠ ، فقه الزكاة : ١/ ٢٦٤ ، الخراج ، ضياء الدين الريس : ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، نقلا عن رسالة الموازين والمكاييل ص : ٧٤ ، النظام المالي الاسلامي ، د . عبد الخالق النواوى : ٥٦ .

(٣) رسالة الموازين والمكاييل : ٧٥ .

فما هو الحل لو ارتفع سعر الفضة هل نلجأ الى الفضة ونترك الذهب ؟ لا سيما أن تاريخ النقدين يشهد بارتفاع في اسعارهما جميعا فدعوى ثبات الذهب تحتاج الى دليل يدعمها صحيح أن نسب الارتفاع قد تتفاوت لكنه موجود على أي حال .

ثانيا : ويذهب باحثون آخرون الى أن المعول عليه هو بلوغ النصاب من أحد المعدنين مع مراعاة ما هو الأحظ للفقراء .

والتفاوت بين النصاب بناء على التفاوت بين سعر الذهب والفضة ليس مبررا كافيا لأن نلغي أحدهما من اعتباره أصلا للتقويم لا سيما والأدلة فيه أقوى .

ويقولون ان الشارع قد راعى أصحاب الأموال فلم يوجب عليهم الزكاة الا في مقدار معين وهو بلوغ النصاب فنحتاج الى اعمال جانب مراعاة الفقراء فاذا بلغ النصاب بأحد المعدنين وجبت الزكاة .

ويعتبرون عروض التجارة أصلا تقاس عليه هذه المسألة .(١)

وآراء العلماء في تقويم عروض التجارة مجملها أن المالك لعروض التجارة مخير في تقويمها بأحد النقدين اذا كانت تبلغ بكل منهما نصابا ، واذا كانت تبلغ بأحدهما دون الآخر فيقوم بما تبلغ به مراعاة لحظ الفقراء وهو رأي الجمهور،(٢) ويخير بعض العلماء في التقدير بأحد النقدين كما هو مذهب المالكية(٣) وهو قول عند الحنابلة لكنه مقيد عند بعضهم بنقد البلد وعندهم قول آخر بالتقويم بالفضة والحال أنه يبلغ بكلا النقدين نصابا .(٤)

يقول بعض العلماء بعد أن ذكر نصاب الذهب بالجنية السعودي " وأما الأوراق الموجودة فاذا ملك مايقابل نصابا من الفضة وحال عليه الحول فانه يخرج منهما ربع العشر "(٥)

---

(١) الموازين والمكاييل : ٧٧.

(٢) **سيأتي بيان ذلك ان شاء الله .**

(٣) **سيأتي بيان ذلك انشاءالله .**

(٤) انظر الانصاف : ٣/ ١٥٦.

(٥) موارد الظمآن ،عبدالعزيز محمد السلمان : ١/ ١٦٨.

ويقول آخر بعد أن أورد آراء العلماء في تقويم العروض " وقياسا على ذلك فان العملة الورقية المتداولة بيننا الآن تقوم بأحد النقدين مع مراعاة مصلحة الفقير التي تقتضى أن يكون التقويم بالفضة الآن حيث إن الفرق بين سعر الجرام من الذهب يفوق سعر الجرام من الفضة بصورة واضحة . . ." (١)

ثالثا : يذهب باحثون آخرون الى تقدير ذلك بقيمة بعض الأنصبة الأخرى كنصاب الغنم حيث إن الشاة كانت تساوى في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم خمسة دراهم وبالتالي يمكن القول على أساس هذا التقدير أن نصاب النقود الورقية بالعملة السعودية هو عشرون ألف ريال .

قال أحد الباحثين رد على سؤال كيف نحدد نصاب الزكاة بعملة اليوم الورقية ؟ فقال : " نصاب الزكاة هو حد الكفاية أو الحد الأدنى الموجب للزكاة فمن زاد عليه وجبت عليه الزكاة ومن نقص عنه كان ممن يستحق الزكاة بقدر مايصله الى النصاب .

ولقد ورد في السنة النبوية أن نصاب الزكاة في الغنم هو مازاد عن أربعين شاة ، وفي النقدين مازاد عن عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم وكانت هذه الأنصبة جميعا متساوية وكل منها يكفي معيشة أسرة كاملة لسنة كاملة .

واذا كانت الأربعون شاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم تساوى مائتي درهم فان معنى ذلك أن الشاة تساوى خمسة دراهم فاذا كانت الشاة بعملة اليوم الورقية تساوى نحو خمسمائة ريال فان نصاب الزكاة بالعملة السعودية هو اليوم عشرون ألف ريال وجبت عليه الزكاة بواقع ٢،٥٪ ". (٢)

ويضيف هذا الباحث نفسه ضابطا آخر وهو مايلزم من عملة البلد لمعيشة أقل اسرة لمدة سنة كاملة (٣) .

---

(١) المكاييل والموازين : ٧٧ .

(٢) مجلة اليمامة ، عدد ٨٠٢ ، ص : ٧-٨ ، لقاء مع د . الفنجرى .

(٣) انظر المذهب الاقتصادى في الاسلام ص : ١٧٥ ، الاسلام والضمان الاجتماعى ٥٥ ، ٥٦ .

ويقول باحث آخر بعد ما عول على انخفاض قيمة الفضة واختار نصاب الغنم والابل لتكون معيارا للنقد فقال: "وبناء على هذا البحث نستطيع أن نضع معيارا ثابتا للنصاب النقدى يلجأ اليه عند تغير القوة الشرائية تغيرا فاحشا يجحف بأرباب المال أو الفقراء وهذا المعيار هو ما يوازى متوسط نصف قيمة خمس من الابل، أو أربعين من الغنم فى أوسط البلاد وأعدلها وانما قلنا أوسط البلاد وأعدلها لأن بعض البلاد تندر فيها الثروة الحيوانية وتصبح أثمانها غالية جدا وبعضها تكثر فيه وتصبح رخيصة جدا فالوسط هو العدل ولا بد أن يوكل هذا التقدير الى أهل الرأى والخبرة".(١)

مناقشة أصحاب هذا القول :-

وأصحاب هذا القول فى نظرى وقعوا فى خطر عظيم ذلك بأنهم تدخلوا ليغيروا أحكاما ثابتة بالنصوص بناء على تقدير ذكره بعضهم عن قيمة الشاة أو عن نفقة الاسرة.

ويمكن مناقشة أصحاب هذا الاتجاه بما يلى :-

١- يقول أحد الباحثين مناقشا لأصحاب هذا القول : "ونحن نتساءل كيف يتحدد النصاب على هذا النحو ؟ وهل يعول على الذهب أو الفضة أو الانعام ؟ وكيف يعول على ذلك ومستويات الأسعار تختلف يوما بعد يوم ؟ الا يؤدى ذلك الى اختلاف أنصبة الزكاة من عصر لعصر ومن دولة لأخرى".(٢)

٢- إن التعويل على تقدير النصاب على أساس الانصبة الأخرى وصف غير منضبط ويترتب عليه مفاسد كثيرة لأن الأساس الذى يرتكز عليه ليس متساويا فى السعر والصنف ويختلف من بلد لآخر.

٣- إن هذه المقادير حددها الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ لأحد تجاوزها لا سيما اذا لاحظنا عالمية هذا الدين وشموله، ولو كان الأمر فيها يمكن تجاوزه لرأينا الصحابة أو من بعدهم يتجاوزن ذلك، ويقدرون على أساس القيمة ولو كانت الأنصبة متوحدة كما زعموا لكان تقديرا واحدا من الرسول صلى الله عليه وسلم كافيا لمعرفة الكل فلما حصل التقدير فى كل على حده علم أنه أصل معتبر فى نفسه بصرف النظر عن تساويه مع الأنصبة الأخرى أو اختلافه عنها.

---

(١) فقه الزكاة: ١/٢٦٩. (٢) تمويل التنمية : ٢٦٣.

٤- نقل بعض الباحثين في الرد على أصحاب هذا القول ماذكره ابن رشد بخصوص اختلاف العلماء في كيفية الضم في الذهب والفضة لمن كان يملك من كل ماينقص عن النصاب .

فقال : " وسبب هذا الارتباك ماراموه من أن يجعلوا من شيئين نصابهما مختلف في الوزن - ومن ثم في القيمة - نصابا واحدا وهذا كله لا معنى له ولعل من رام ضم أحدهما الى الآخر فقد أحدث حكما في الشرع حيث لا حكم لأنه قال بنصاب ليس هو بنصاب ذهب ولا فضة ". (١)

وهذا قول ابن رشد رحمه الله في ضم الذهب الى الفضة مع العلاقة القوية بينهما وكونهما نقدين فكيف لو رأى مجتهدي العصر الذين يريدون أن يقيموا نصاب النقد بالغنم أو بالابل أو بالكفاية لمؤنة اسرة سنة كاملة ؟ .

٥- إن الفنجري قدر الزكاة من العملة السعودية بعشرين ألف ريال وهذا التقدير ينقض دعواه اذ هذا المبلغ يأتي بأربعة أضعاف نصاب الذهب فيلزمه أن يقول لمن يملك هذا القدر أخرج الزكاة بينما لو ملك أخر الذهب المعتبر نصابا لا يخرج عليه زكاة اذا أراد هذا المجتهد العصرى أن يطرد علة ويمشى على أصوله في الاستنباط .

٦- أن قيمة الشاة التي جعلها مستندا لقوله منقوضة بالجبران في الزكاة اذا اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم سعرها عشرة دراهم أليس هذا سعراً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ؟ .

كما أن هناك أحاديث تشير الى التفاوت في السعر كحديث عروة البارقي فقد أعطاه الرسول صلى الله عليهوسلم دينارا ليشترى له شاة فاشترى له شاتين بدينار وربما قال في هذا دليل له لأن الدينار كان صرفه عشرة دراهم فيقال لكن تكلمة الحديث فيه مايرد ذلك وهو أن عروة البارقي باع احدى الشاتين بدينار أي بعشرة دراهم فهل يعول على سعر البيع أم الشراء ؟

هذا يدل على أن التعويل على القيمة للأنصبة الأخرى غير منضبط والمعهود في الشريعة تعليق الأحكام على أوصاف منضبطة .

---

(١) تمويل التنمية : ٢٦٦ .

٨- أن من قال بهذا القول ركزوا على نصاب الغنم والابل وتركوا نصاب الــزرع فهل على هذا القصر دليل ؟ أم لأنه يناسب ماعولوا عليه من قيمة الشــاة بخمسة دراهم فلأخرأن يتمسك بأن قيمتها عشرة فكيف العمل ؟

٩- أن قيمة الشاة بالعملة السعودية ليس منضبطا عند هذا السعر الذى قــدره الفنجرى فتارة يزيد وتارة ينقص .

أما من استند الى الذهب أصلا فى التقويم فهو أخف من هذا الذى أبعد النجعــة ويعتبر قوله فتوى مقيدة بزمن . والذى يراه الباحث أن تقدير النصاب فى الــورق النقدى يمكن أن يعول عليه على النقدين لما يلى :-

١- أن النقدين هما أصول الأثمان وقيم المتلفات وقد ورد الشرع بتحديد النصــاب فى كل منهما فمن قدر على أحدهما فهو مستند الى أصل اعتبره الشرع .

٢- أن القياس لا يجرى فى المقدرات كما هو معلوم بين الفقهاء .

٣- أن كون أحد النقدين كان يساوى الآخر هذا لا يبرر لنا أن نلغى أحدهما من التقدير وان كان قد يبرر لنا أن نقصر التقدير على أحدهما من باب تقييـــد الفتوى بزمن .

٤- ان التفاوت الذى يخشى منه بين الأنصبة حاصل بين الأنصبة الأخرى .

٥- أن هنا ناحية مهما فى التقدير مع أحد النصابين وهى أن الاختلاف ينحصــر فى الحد الذى لم يبلغ به النصاب أما اذا علمنا أن القدر بلغ النصاب فانــه يزكى جميعه لأنه لا وقص فى الأثمان .

فمثلا لو أن شخصا من الناس يملك عشرة آلاف من الورق النقدى ونريد تقديــر الزكاة فى هذا المال على أساس الفضة فاننا ننظر كم نشترى بهذه الورق مــن الفضة فان تجاوز القدر الذى حدده النص الشرعى فقد وجبت الزكاة فى هــذا المال ولو نقص لم تجب فيه .

فيحصل الاشكال اذا كان هذا المبلغ يبلغ نصابا على أحد التقديرين ولا يبلغ على التقدير الآخر .

فان الأثر ينحصر فى القدر الذى قبل النصاب وبعد بلوغ النصاب نعرف ان المال

تجاوز الحد المطلوب شرعا فتجب فيه الزكاة وهي ربع عشرة ولا يلزمنا أن نقدر

يكم نشترى بهذا المال من الذهب ثم ننظر كم زكاته ذهبا ، وحتى على

هذا التقدير فان المخرج متقارب .

فمثلا لو قدرنا النصاب بثلاثة آلاف ريال من الورق النقدى السعودى بناء على

اعتبار الذهب هو الأصل في التقدير .

فان من يملك عشرة آلاف ريال نعرف أنه قد تجاوز قدر النصاب فيخرج ربع عشر

هذا المبلغ لأن مازاد على النصاب بحسابه اذ لا وقص في الأثمان عند الجمهور.

أما لو اعتبرنا الأصل في التقدير الفضة فان النصاب من الورق النقدى السعودى

يقارب خمس مائة ريال وبناء على ذلك تعرف ان من بحوزته عشرة آلاف قد

تجاوز النصاب فيجب أن يخرج ربع العشر .

فتصير هوة الخلاف منحصرة بين الخمسمائة وبين الثلاثة آلاف فلو كان المال

أقل من الثلاثة وصاحبه يرغب التقدير على أساس الذهب لما وجبت فيه الزكاة

أما لو قدر على أساس الفضة وجبت فهنا يظهر الفرق وهو فرق بسيط اذا لاحظنا

هذا الملحظ .

٦- لا يلزم من عنده أموال كثيرة أن ينظر كم يشترى بأمواله تلك من الذهب ثم بعد ذلك يخرج زكاة ذلك المقدار لأن ذلك ربما وسع الخلاف ولا حاجة للتقدير الا معرفة النصاب واذا عرف زال الاشكال فلاموجب للتقدير الكلى على النحو السابق .

٧- ووفق ما هو معلن عن سعر الذهب والفضة في بعض الصحف اليومية (١) يمكن القول بتقدير النصاب .

أ- الذهب : فسعر الكيلو منه (١٠٠٠ جرام) ٣٣٩٠٠ ريال سعودى وهذا سعر البيع وينقص الشراء ١٢٠ ريال .

---

(١) انظر صحيفة الشرق الأوسط، عدد ٢٢٩٧ في ١٤٠٥/٦/٢٢هـ ١٣/٣/١٩٨٥م .

وعلى ذلك نستطيع معرفة سعر الجرام بقسمة الثمن على أجزاء الكيلو

٣٣٩٠٠ ÷ ١٠٠٠ = ٣٣ر٩ ريال

فيكون النصاب من الورق النقدى = ٨٥ × ٣٣ر٩ = ٢٨٨١ر٥ ريال .

ب ـ الفضة : فسعر الكيلو جرام منها = ٧٩٠ ريال ، فيكون سعر الجرام = ٧٩٠ ÷ ١٠٠٠ = ٧٩ر٠ ريال ، فيكون النصاب من النقود الورقية = ٧٩ر٠ × ٥٩٥ = ٤٧٠ر٠٥ ريال .

وليس هذا التقدير ثابتا بل يزيد وينقص حسب السعر والقاعدة في ذلك أن من أراد أن يزكي فليذهب الى أهل الذهب فيسأل عن سعر الجرام ثم يضربه في ٨٥ جرام من الذهب.(١) اذا أراد التقدير على أساس الذهب ، واذا أراد التقدير على أساس الفضة سأل عن سعر جرامها ثم ضرب ذلك المقدار في عدد النصاب بالجرامات وهو ٥٩٥ جرام حسب مارجحه كثير من الباحثين.(٢)

أما ترجيح التقدير على أساس النقدين أو على أساس الذهب فان الأمر يحتاج الى ذكر القاعدة العامة في الزكاة .

والمتتبع للقاعدة المراعاة في باب الزكاة يجد أن الأصل هو العدل بين أرباب الأموال وبين مستحقي الزكاة ويدل على ذلك أمور:

أ ـ أن المال لم تجب فيه الزكاة حتى يبلغ قدرا معينا .

ب ـ يلاحظ في بعض الأموال انخفاض نسبة القدر المخرج كلما زادت النفقات .

ج ـ أخذ الوسط من الأموال .

قال الباجي بصدد توجيه قول عمر في عد السخلة " ان الزكاة مبنية على المساواة بين أرباب الأموال ومستحقي الزكاة والنصاب لا يخلو في الغالب من الجيد والرديء ، والوسط فلو كلف رب الماشية أن يدفع من أفضلها لأضر ذلك به ولو أخذ من أردئها

---

(١) هذا هو الوزن الذى توصل اليه الباحثون في تقدير الدينار . انظر فقه الزكاة ٢٦٠/١ ، رسالة الموازين : ص ٩٣ .

(٢) انظر فقه الزكاة : ٢٦٠/١ .

قال الشافعي بصدد شاة الجبران " ولا يحل للساعي أن يعطيه عشرين درهما والشاتان أقل نقدا على المساكين من العشرين الدراهم ولا الشاتين والعشرون الدراهم أقل نقدا على المساكين منهما ... واذا كان المصدق يلي صدقة دراهم وابل وغنم وهكذا وان لم يكن يصدق الا ماشية باع منها فيرد على المأخوذ منه عشرين درهما ان كان ذلك النظر للمساكين ويبيع على النظر للمساكين من أي أنواع الماشية أخذ ".(١)

---

(١) الأم : ٢/٦٠.

لم ينتفع مستحقو الزكاة بما يدفع اليهم ولا يصح أن يؤخذ من كل شاة بعضها فعدل بين الفريقين بأن يؤخذ من وسط الماشية "(١)

وقال مثل ذلك بصدد الخلطة(٢) وكذلك الخرص.(٣)

وهذا الأصل لا يمنع أن يراعى في بعض الأموال حق جانب على الآخر حتى لا يفوت حقه بالكلية ومن تطبيقات ذلك .

أولا : في كتاب أبي بكر الصديق الى أهل البحرين الذى رواه البخارى " أن الصدقة لا يخرج فيها هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ماشاء المصدق ".

قال النووى : " واختلف في معناه فقال كثيرون أو الاكثرون المصدق بتشديد الصاد وهو رب المال . قالوا والاستثناء عائد الى التيس خاصة .

ومعناه لا يخرج هرمة ولا ذات عيب أبدا ولا يؤخذ التيس الا برضا المالك قالوا ولا بد من هذا التأويل لأن الهرمة وذات العيب لا يجوز للمالك اخراجها ولا للعامل الرضا بها لأنه لا يجوز له التبرع بالزكاة . . . هذا أحد التأويلين .

والثاني : وهو الأصح المختار ما أشار اليه الشافعي رضى الله عنه في البويطي فانه قال ولا يؤخذ ذات عوار ولا تيس ولا هرمة الا أن يريد المصدق أن ذلك أفضل للمساكين فيأخذه على النظر هذا نص الشافعي بحروفه ، وأراد بالمصدق الساعي - وهو بتخفيف الصاد - فهذا هو الظاهر ويعود الاستثناء الى الجميع وهو المعروف من مذهب الشافعي رضى الله عنه أن الاستثناء اذا تعقب جملا عاد الى جميعها ".(٤)

وقد صحح النووى الأثر المروى عن عمر في حساب السخلة وعدم أخذها(٥) .

---

(١) المنتقى : ٢/١٤٢، ١٤٣.

(٢) المنتقى : ٢/ ١٤٠.

(٣) المنتقى : ٢/ ١٥٩.

(٤) المجموع : ٥/ ٣٨٩.

(٥) انظر المجموع : ٥/٣٨٩ ، وقد رواه مالك في الموطأ وذكره الشافعي في الأم : ٢/١٣.

المطلب الثاني : أراء العلماء في تقويم عروض التجارة : وفيه فروع :-

الفرع الأول :

أولا : الحنفيـــة :

قال صاحب الهداية : " ويقومها بما هو أنفع للمساكين احتياطا لحق الفقـــراء قال رضي الله عنه وهذه رواية عن أبي حنيفة وفي الأصل خيره لأن الثمنين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء وتفسير الأنفـع أن يقومها بما تبلغ به نصابا .

وعن أبي يوسف أنه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لأنه أبلغ في معرفـــة المالية ، وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب .

وعن محمد أنه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك ".(١)

قال ابن الهمام : " صرح المصنف باختلاف الرواية وأقوال الصاحبين في التقويم أنـــه بالأنفع عينا أو بالتخيير أو بما اشترى به ان كان من النقود والا فبالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذي هو أحدها بأن يقوم بما يبلغ نصابا .

ومعناه أنه اذا كانت بحيث اذا قومها بأحدهما لا تبلغ نصابا وبالآخر تبلغ تعين عليه التقويم بما يبلغ فأفاد أن باقي الأقوال يخالف هذا وليس كذلك بل لا خلاف فـــي تعيين الأنفع بهذا المعنى على مايفيده لفظ النهاية والخلاصة .

قال في النهاية في وجه هذه الرواية ان المال كان في يد المالك ينتفع به زمانـــا طويلا فلابد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم الا ترى أنه لو كان يقومه بأحد النقديـــن يتم النصاب وبالآخر لا فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله أهـ.

وفي الخلاصة قال : ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن أبي حنيفة أنـــه يقوم بما هو الأنفع للفقراء ، وعن أبي يوسف يقوم بما اشترى هذا اذا كان يتم النصـــاب بأيهما قوم فلو كان يتم بأحدهما دون الآخر قوم بما يصير به نصابا ".(٢)

فعلى توجيه ابن الهمام لهذه النقول التي ذكرها يكون الخلاف مفروضا بين الحنفيـــة في حالة كمال النصاب بالتقويم لا بأحدهما .

---

(١) فتح القدير : ٢/ ٢١٩، ٢٢٠.
(٢) فتح القدير : ٢/ ٢١٩، ٢٢٠.

فتصير مسألة الورق النقدى بناء على ذلك يجب التقويم فيها بالفضة لأنها التى يتم بها النصاب وليس الخلاف فى تقويم العروض مما يمكن نقله فى الورق النقدى لأن الحال يختلف .

الفرع الثانى :

المالكيـــة :

قال الباجى : " والمدير يقوم عرضه قيمة عدل بم تساوى حين تقويمه لا ينظر الى شرائه وانما ينظر الى قيمته على البيع المعروف دون بيع الضرورة لأن ذلك هو الذى يملكه فـى ذلك الوقت والمراعى فى الأموال والنصـب حين الزكاة دون ماقبل ذلك ومابعـــده ".(١)

وقال ابن عبد البر : " يقومه بالأغلب من نقد البلد فان بلغ النصاب زكاة ".(٢)

وقد راعى المالكية حق الفقراء حيث أوجبوا قيمة السكة اذا أريد أن يخرج عنهـــا نقدا أخر كاخراج ذهب عن فضة بينما لم يعتبروا ذلك فى اتمام النصاب .

قال الخرشى : " (وجاز اخراج ذهب عن ورق وعكسه) .. (بصرف وقته مطلقا بقيمة السكة) يعنى أنه اذا أخرج الورق عن الذهب أو عكسه فانه يراعى السكة فيخرج قيمتها فاذا وجب عليه نصف دينار مثلا فى عشرين دينارا مسكوكة فان وجده كذلك فواضح وان لم يجده مسكوكا وأراد أن يخرج عنه ورقا فانه يخرج صرفه مع قيمة السكة وأشار بقولـــه ولو فى نوع الى أن السكة تعتبر ويخرج قيمتها ولو فى نوع واحد أى ولو كان المخرج فـى نوعه .. كما اذا أخرج تبر ذهب عن جزء دينار مسكوك ومن باب أولى اذا كانـــت السكة فى نوعين أنها تعتبر ويخرج قيمتها كما اذا أخرج الورق المسكوك عن جـــزء الدينار المسكوك مثلا ".(٣)

ويوضح ذلك الزرقانى فيقول : " لأنها لسكتها أزيد فى الصرف من وزنها تبرا أومكسورا لأنه لماثبت للفقراء حق فى سكة الذهب حين أخرج عنه ورقا وجب أن يثبت مثلـــه

---

(١) المنتقى : ٢/ ١٢٥،

(٢) الكافى : ١/ ٢٩٨.

(٣) الخرشى : ٢/٢٢١.

في اخراج نوعه من تبر أو مكسور احتياطا لجانب الفقراء ".[1]

ومن المالكية من يمنع ذلك خوفا من الوقوع في الربا.[2]

الفرع الثالث : الشافعية :

قال في نهاية المحتاج :" فان غلب نقدان على التساوى وبلغ مال التجارة بأحدهما دون الآخر نصابا قوم به لتحقق تمام النصاب بأحد النقدين وبهذا فارق مامر من أنه لو تم النصاب في ميزان دون أخر فلازكاة فان بلغ نصابا بهما قوم بالأنفع منهما للفقراء ،أي للمستحقين لها رعاية لهم كما في اجتماع الحقاق وبنات اللبون ونقل تصحيح ذلك الرافعي عن مقتضى ايراد الامام البغوى .

وقيل : يتخير المالك فيقوم بأيهما شاء كما في شاتي الجبران ودراهمه وهذا ماصححه في أصل الروضة ونقل الرافعي تصحيحه عن العراقيين والروياني .

قال في المهمات وعليه الأكثر فلتكن عليه الفتوى وجرى عليه الاذرعي وهو المعتمد ويفرق بين هذه وبين اجتماع الحقاق وبنات اللبون بأن تعلق الزكاة بالعين أشد من تعلقها بالقيمة فلم يجب التقويم بالأنفع كما لا يجب على المالك الشراء بالأنفع ليقوم به عند آخر الحول ".[3]

الفرع الرابع :

الحنابلة :

فقال في شرح المنتهى :" وتقوم عروض تجارة اذا تم الحول بالأحظ للمساكين يعني من أهل الزكاة من ذهب أو فضة كأن تبلغ قيمتها نصابا بأحدهما دون الآخر فتقوم به لا بما اشتريت به ".[4]

---

(١) شرح الزرقاني : ٢/ ١٨١.

(٢) حاشية البناني : ٢/ ١٨١ مطبوع على هامش شرح الزرقاني .

(٣) نهاية المحتاج : ٣/ ١٠٦، ١٠٧.

(٤) شرح المنتهى : ١/ ٤٠٨.

قال في **الانصاف** : " وتقوم العروض عند الحول بما هو أحظ للمساكين من عين أو ورق هذا المذهب مطلقا أعني سواء كان من نقد البلد أولا وعليه جماهير الأصحاب

وقال الحلواني : تقوم بنقد البلد فان تعدد بالأحظ .

وعنه لا يقوم نقد بنقد آخر بناء على قولنا لا يبنى حول نقد على نقد آخر فيقوم بالنقد الذي اشترى به ". (١)

وقد راعى بعض الحنابلة الأحظ للفقراء في موطن آخر فقال بصدد الكلام على المعيبة " واختار المجد الاجزاء ان رآه الساعي أنفع للفقراء للزيادة صفة منه وأنه أقيس بالمذهب لأن من أصلنا أخراج المكسرة عن الصحاح ورديء الحب عن جيده اذا كان زاد قدرها مابينهما من الفضل ". (٢)

وبناء على ماتقدم فان الورق النقدي يمكن معرفة نصابه على أساس الفضة لأنه يجتمع فيها أمران :

أحدهما : أن الأصل فيها مقدر فيه النصاب والدليل فيه أقوى من تقدير الذهب .

الثاني : أنه أنفع للفقراء لأن النصاب يبدأ من حوالي ٥٠٠ ريال سعودي تقريبا وهذا انفع للمساكين وقد تقدم لنا ملحظ العلماء لهذا الأمر على أنه لا يفوتنا التنبيه بأن التقدير على أساس الذهب يمكن أن تكون فتوى مقيدة بزمان ولها وجه من النظر .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى اذا لاحظنا أن الخلاف يسرى على من **لايبلغ ماله** نصابا بالذهب فقط أما اذا تجاوز الورق النقدي التقدير بنصاب الذهب **والفضة** فالأمر فيه هين اذ قد وجبت الزكاة فيه ويخرج ربع عشره .

---

(١) الانصاف : ٣/ ١٥٥، ١٥٦ .

(٢) الانصاف : ٣/ ٦٥ .

ـ المبحث الثالث ـ

* تغير قيمة النقود *

وفيه مطالب :-

يعترى النقود تغير يزيل ثمنيتها اذا كانت بالاصطلاح ويزيل التعامل بها اذا كانت من الذهب والفضة - مع أن الثمنية فيهما لا تبطل بالكساد أو الانقطاع أو تحريم السلطان المعاملة بها - .

ويعترى النقود أيضا تغير فى قيمتها فتزيد تارة وتنقص أخرى فما هو الحكم الشرعى فى مثل هذه الحالات وبخاصة فى العقود المؤجلة ؟

لقد تكلم الفقهاء عن هذه القضايا وفصلوها وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين : أحدهما عن الانقطاع ، والآخر عن تغير القيمة مع استمرار النقود فى التعامل بها .

المطلب الأول : وفيه فروع :-

القسم الأول : الانقطاع والكساد :

المراد بالانقطاع هو عدم وجود النقد في التعامل حتى لو وجد عند الصيارفة أما الكساد فانه عدم الرواج في البلدان وعند بعض العلماء عدم الرواج في بلد المتعاملين.(١)

يقول ابن عابدين : " الكساد عند الفقهاء أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض دون بعض فهو عيب وليس بكساد ، وحد الانقطاع أن لا توجد في السوق وان وجدت في يد الصيارفة ، وقال بعضهم بعدم وجوده فيهما ".(٢)

وقد اختلفت أقوال العلماء فيما اذا كسدت الفلوس أو انقطعت وفيما يلي عرض لهذه الأقوال :

أولا : الحنفية :

يرى أبو حنيفة أن الفلوس اذا كسدت قبل القبض فان العقد ينفسخ في البيع وفي الشراء يرد المشتري المبيع ان كان موجودا أو يرد قيمته ان كان هالكا .

وحجته في ذلك : أن الفلوس وقت العقد كانت ثمنا فلما حصل الكساد انتفت عنها الثمنية فأصبح المبيع بلا ثمن فينفسخ العقد اذ لا مبيع بلا ثمن .

ويرى الصاحبان أن العقد لا ينفسخ وانما يثبت الخيار للبائع في حالة الشراء فان شاء فسخ العقد أو أخذ قيمة الفلوس .

يقول الكاساني : " ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع ، والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فانقطع قبل القبض .

---

(١) فتاوى قاضيخان : ٢ / ٢٥٣ ، مطبوع بهامش الهندية .
(٢) تنبيه الرقود : ٥٨ .

ولأبى حنيفة أن الفلوس بالكساد خرجت عن كونهما ثمنا لأن ثمنيتها تثبت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا بيع بلا ثمن فينفسخ العقد ضرورة .." (١)

أما في القرض فان العقد لا ينفسخ وعلى المقترض رد مثل ما اقترض ولو كان كاسدا على رأى أبى حنيفة أما الصاحبان فيوجبان القيمة .

يقول الكاساني : " ولو استقرض فلوسا نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا في قول أبى حنيفة وفي قول أبى يوسف ومحمد عليه قيمتها .

وجه قولهما : أن الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخروجها عن رد الثمنية وصيرورتها سلعة فيجب عليه قيمتها كما لو استقرض شيئا من ذوات الأمثال وقبضه ثم انقطع عن أيدى الناس .

ولأبى حنيفة رحمه الله أن أثر الكساد في بطلان الثمنية وأنه لا يمنع جواز الرد بدليل أنه لو استقر منها بعد الكساد جاز" (٢) وكذلك الانقطاع كالكساد وعلى قول آخر يوجب أخذ القيمة . (٣)

وقد اختلف الصاحبان في وقت اعتبار القيمة فأبو يوسف يعتبر وقت القيمة **وقت العقد** سواء في البيع أو في القرض ومحمد يعتبر الوقت وقت الكساد . (٤)

وحجة أبى يوسف أن ذلك الوقت هو وقت ثبوتها في الذمة بينما يرى محمد أن أخر يوم وقت التعامل هو الذى ثبت فيه العجز عن تسليم الثمن على صفته فينتقل الى القيمة .

وكذلك الحال في المهر جاء في فتاوى قاضيخان :" وان تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم عليه مهر مثلها وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد وهو الصحيح لأن النكاح اذا أوجب المسمى

---

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٢ ٢٤ ٠

(٢) بدائع الصنائع : ٥/ ٢٤٢ ٠

(٣) تنبيه الرقود : ٥٧، ٥٨ ٠

(٤) بدائع الصنائع : ٥/ ٢٤٢ ٠

وقت العقد لا ينقلب موجبا مهر المثل كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب أو العبد ولا يصار الى مهر المثل (١).

وبهذا يتضح أن الحنفية يختلفون في الانقطاع والكساد .

ففي الانقطاع تجب قيمة المنقطعة يوم الانقطاع ، وعلى القول الآخر يجرى الخلاف فيه وفي الكساد فعلى قول أبي حنيفة يفسد البيع ولا يؤثر الكساد في القرض بينما تجب القيمة على قول الصاحبين مع الاختلاف بينهما في أوان وجوبها .

فأبو يوسف يوجب ذلك وقت العقد في البيع ووقت القبض في القرض ومحمد يعتبر القيمة وقت الانقطاع أو الكساد ، وقول محمد أقرب الى الرجحان لأن الفلوس كانت متصفة بالثمنية حتى انقطعت أو كسدت فالمعتبر حين تقدير القيمة وقت تغير صفتها وهو وقت الانقطاع أو الكساد كما يلاحظ أن الكلام كله منصب على الفلوس أو على الدراهم كما هو الحال في النقل الذى ذكره قاضيخان .

الانقطاع والكساد عند الأئمة الثلاثة :

ثانيا : الحنابلة :

ذكر الحنابلة أن المثلى اذا رده المقترض لزم المقرض قبوله مالم يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان فانه عند ذلك لا يلزمه قبوله بل له قيمته وقت القرض من غير الجنس ان جرى فيها ربا الفضل فمثلا لو كانت دنانير يعطى قيمتها دراهم والعكس بالعكس (٢).

وكذلك لو كانت المكسرة أو الفلوس التى حرمها السلطان ثمنا معينا لم يقبضه البائع أو رد المبيع بوجه من الوجوه المقتضية للرد - كالغبن والتدليس مثلا - وأراد المشترى أخذ الثمن فحصل العيب المذكور - تحريم السلطان لها أو الانقطاع فانه يأخذ قيمته .

ولم يطرده الحنابلة في سائر الديون لكن شيخ الاسلام ابن تيمية طرد ذلك في كل الديون كالعوض في الخلع والعتق وبدل المتلف من غصب ونحوه (٣).

---

(١) فتاوى قاضيخان : ٢ / ٢٥٣ ، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر شرح المنتهى : ٢ / ٢٢٠ ، وهذا الاحتراز ذكروه في الغصب وهو يدل على حيطة العلماء من الربا حتى في الانقطاع والكساد فكيف بمن يرى جواز التعويض في نقص القيمة ولم يضع هذا الاحتراز .

(٣) انظر كشاف القناع : ٣ / ٣١٤ ، ٣١٥ ، شرح المنتهى : ٢ / ٢٢٦ ، المقنع : ٢ / ٩٩ .

ثالثا : الشـافعية :

لهم فى النقد اذا انقطع قولان :

أحدهما : أن من ثبت له نقد من ذلك المنقطع أو الكاسد فليس له الا مثله قياسا على الحنطة اذا أسلم فيها وارتفع سعرها أو انخفض .

الآخر : أنه مخير بين امضاء العقد بذلك النقد المنقطع أو الفسخ قياسا على تعيبه قبل القبض .

قال النووى : " ولو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع الا ذاك النقد كما لو أسلم فى حنطة فرخصت فليس له غيرها ، وفيه وجه شاذ ضعيف أنه مخير ان شاء أجاز العقد بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض ".(١)

وكذلك القرض .(٢)

وهذا الوجه الذى أشار اليه النووى حكاه من الشافعية البغوى والرافعى (٣) ويظهر من كلام الشافعية التفريق بين الانقطاع وبين ابطال السلطان للنقد .

قال السبكى : " اذا باع بنقد ثم انقطع ذلك من أيدى الناس ، قال القاضى حسين ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد وان قلنا لا يجوز فقولان :

أحدهما : ينفسخ .

والثانى : يثبت له حق الفسخ وهما كالقولين فى المسلم فيه اذا انقطع ، فأما اذا باع بنقد البلد ثم ان السلطان رفع ذلك (٤) لا غير سواء باعه بثمن معين أو بثمن مطلق وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان وقال أبو حنيفه ينفسخ العقد هذا كلام القاضى حسين وقاسه البغوى على مالو أسلم فى حنطة فرخصت ليس له الا حنطته وحكى مع ذلك وجها أن البائع يخير بين أن يجيز العقد فيأخذ النقد الأول وبين أن يفسخ ويسترد ما أعطى كما لو تعيب المبيع قبل القبض ".(٥)

---

(١) روضة الطالبين : ٣/ ٣٦٥ ، وانظر فتاوى الرملى : ٢/ ١٦٩ ، ١٧٠ ، فتاوى ابن حجر ٢/ ٢٢٧ .

(٢) روضة الطالبين : ٤/ ٣٧ .

(٣) انظر المجموع : ٩/ ٣٦٤ ، ٢٨٢ .

(٤) الظاهر أن ههنا سقط لأن المعنى لا يستقيم فقد يكون السقط (رد مثله لا غير) .

(٥) المجموع : ١٠/ ١٤٢ .

وقد اختلف الشافعية في مسألة أخف من مسألة الانقطاع العام أو الكساد الناشئ من ابطال السلطان للنقد وهي دفع من وجب عليه نقد في بلد لا يتعامل به فيه .

يقول السبكي : " قال الروياني لو حصل له على غيره مائة درهم من نقد معروف فلقيه ببلد آخر لا يتعامل فيه به فقال خذه لزمه أخذه كما لو حرمه السلطان في بلده ، وقيل : لا يلزمه أخذه ، وقيل : ان كان لا يتعامل به البته لا يلزمه أخذه وان كان يتعامل به لكن ليس برائج يلزمه أخذه ".(١)

والملاحظ ان ماعولوا عليه في المنع - أهل القول الثالث - هو توفر الرواج وهو غير متحقق في النقد الذي أبطله السلطان وربما كان من أعطى نقده في مكان معين لا يروج فيه أهون ممن أبطل نقده السلطان لأن غاية المسألة الأولى تعطيل منفعة النقد فترة من الزمن بينما في الحالة الثانية تعطيله مطلقا .

مع أن المعول عليه عند الشافعية أن النقد اذا أبطله السلطان ليس لمن ثبت في ذمته شيء منه الا دفعة بعينه - باستثناء بعض الوجوه الأخرى السابقة - الا أن منهم من قيد ذلك ببقاء القيمة في الفلوس وربما كان الأمر منصبا على الذهب والفضة لأنها النقد المعتبر عندهم .

قال الجمل في حاشيته في باب القرض بعد قول المصنف : " ويرد المقترض لمثلي مثلا لأنه أقرب الى الحق ".

قال : " قوله ويرد مثلا أي حيث لا استبدال ولو نقدا أبطل السلطان المعاملة به فشمل ماعمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها وأخراج غيرها وان لم تكن نقدا فحيث كان لذلك قيمة أي غير تافهة رد مثله والا رد قيمته باعتبار أقرب وقت للمطالبة له فيه قيمة "(٢) ومثل ذلك البجيرمي نقله بنصه.(٣)

قال القليوبي في حاشيته معلقا على قول المنهاج وشرحه " ولو باع بنقد دراهم أو دنانير أو فلوسا وفي البلد نقد غالب من ذلك ونقد غير غالب تعين الغالب .

---

(١) تكملة المجموع : ١٠/١٤٢ ، انظر مغني المحتاج : ٢/١٧ .

(٢) حاشية الجمل على المنهج : ٣/٢٦٠ .

(٣) حاشية البجيرمي على المنهج : ٢/٣٥٤ .

قال القليوبى : " قوله تعين الغالب وان أبطله السلطان أو كان ناقصا أو أراد خلافه فان فقد تعين مثله ان بقى له قيمة والا فقيمته ".(١)

وقال فى القرض : " قوله ويرد المثل وان أبطله السلطان ان بقى له قيمة والا رد قيمة أقرب وقت الى الابطال ".(٢)

ورد القيمة مقيد بعدم الفقد وعدم وجود المثل قال فى نهاية المحتاج " ولو أبطل السلطان ماباع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أم زاد أم عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة وهذه المسألة قد عمت بها البلوى فى زمننا فى الديار المصرية فى الفلوس ".(٣)

وقد أوجب الشافعية أيضا رد القيمة فى الدراهم المغشوشة عند الفقد ، قال فى نهاية المحتاج " ومتى جازت المعاملة بها - أى المغشوشة - وضمنت بمعاملة أواتلاف فالواجب مثلها اذ هى مثلية لا قيمتها الا ان فقد المثل فتجب قيمتها وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه ".(٤)

قال الشبراملسي : " قوله أخذت قيمة الدراهم ذهبا أى حذرا من الوقوع فى الربا فانه لو أخذ بدل الدراهم المغشوشة فضة خالصة كان من قاعدة مدعجوة ودرهم وهى باطلة ".(٥)

وقد وجه الماوردى القول بأخذ المثل فقال : " اذا حصلت فى ذمة رجل دراهم موصوفة وكانت نقدا يتعامل الناس به فحظر السلطان المعاملة بها وحرمها عليهم لم يستحق صاحب الدراهم غيرها ولم يجز أن يطالبه بقيمتها، وقال أحمد بن حنبل له المطالبة بقيمتها ذهبا فى آخر يوم حرمت ، وهذا خطأ لأن أكثر مافى تحريم المعاملة بها أن يكون موكساً لقيمتها وماثبت فى الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته كالبر والشعير وغيره فاذا ثبت أن له أخذ تلك الدراهم ولم يوجد كان له حينئذ أخذ قيمتها

---

(١) حاشية قليوبى : ٢/ ١٦٢.

(٢) حاشية قليوبى : ٢/ ٢٥٩.

(٣) نهاية المحتاج : ٣/ ٤١٢، ٤١٣.

(٤)(٥) نهاية المحتاج : ٣/ ٤١٣، وانظر مدى تحرز العلماء من الربا وتساهل المتأخرين.

ذهبا لتعذرها واعتبار زمان القيمة فى آخر أوقات وجودها والقدرة عليها لأنه أخر وقت كانت عينها فيه مستحقة ، فلو ابتاع دينارا أو ثوبا بعشرة دراهم معينة من هذا النقد المذكور فحظر السلطان المعاملة بها قبل قبضها لم يكن ذلك عيبا يستحق به الفسخ لأن العيوب ما اختصت بالصفات اللازمة فأما تحريم السلطان فعارض يختص بالسعر ونقصه ونقصان الأسعار لا يكون عيبا يستحق به الفسخ"(١) .

فهذا الكلام بصدد ما حرم السلطان التعامل به فما بالك بنقص القيمة مع بقاء التعامل فذلك من الصفات المتغيرة غالبا فلا يكون مؤثرا .

ولا يؤثر أن الماوردى يتكلم عن النقدين لأن القيمة الذاتية لا تجعل تحريم السلطان له ذلك الأثر القوى فغاية ما تفعل أن تنقص القيمة ومع ذلك قال بعض العلماء بالقيمة بالقيد السابق . لكن الرواج فى النقود الورقية موجود وهو الشرط المعول عليه أما ثبات القيمة فهو من الصفات العارضة فلا يكون موجبا لرد القيمة .

رابعا : المالكية :

للمالكية فى الانقطاع والكساد العام قولان :

أحدهما : يجب المثل اذا وجد النقد ، واذا لم يوجد ففيه القيمة على اختلاف في وقت وجوبها وهو المشهور .

الآخر: تجب القيمة من السكة الجديدة .

قال الزرقانى : " (وان بطلت فلوس ترتبت لشخص على آخر) أى قطع التعامل بها بالكلية وأولى تغيرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها (فالمثل) على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت الفا به كما فى المدونة أو عكسه لأنها من المثليات (أو عدمت جملة) فى بلد تعامل المتعاقدين - وان وجدت فى غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت اجتماع الاستحقاق أى الحلول والعدم معا ولا يجتمعان الا وقت المتأخر منهما فأشبه وقت الاتلاف فاذا استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وان عدمت ثم

---

(١) الحاوى : ٢ لوحة ٩٦ / أ .

استحقت فالقيمة يوم استحقت . . . والذى اختاره ابن يونس وأبوحفص ان القيمة تعتبر يوم الحكم ".(١)

وقيد بعض المالكية غرمه نقصانها أو غرمها من أصلها اذا ابطلت السكة بالكلية بعدم حصول المطل من المدين فاذا حصل المطل غرم ماآل اليه الآمر من الجديدة اذا كانت زيادة واعتبرها عقوبة لمطله .(٢)

قال فى المعيار : " وسئل محمد بن المير رحمه الله تعالى عن الدراهم اذا انقطعت وقد ترتب منها فى بعض الذمم شئ من سلف أو بيع أو نكاح ماذا يكون على المطلوب ؟

فأجاب :-

١- أما من أسلف فليس له الا ماأسلف ، وأما فى النكاح والبيع فله ماكان يجرى فى وقت العقد فان لم يوجد رجع فى ذلك النقد الى التجار وأهل المعرفة بالصرف فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم فى ذلك الوقت بالذهب فيرد الى الذهب وصرف المثقال فيأخذ ذهبا بحسب مايقع له من صرف تلك الدراهم فى ذلك الوقت والله الموفق للصواب .

٢- وأجاب غيره :

بأن قيمتها تجب على المطلوب يوم الحكم لأنها فى ذمته الى أن يحكم عليه ولووجدها بعد القطع لم يكن عليه غيرها .

وقيل عليه قيمتها يوم عدمها وقطعها لأنه لو طلب بها حينئذ كانت عليه القيمة فالتأخير انما وقع بالقيمة ".(٣)

ومقابل المشهور عند المالكية هو القول بالقيمة حتى مع وجودها وهو ماأفتى به ابن عتاب ووافقه بعض المالكية .

قال الرهونى : " واختلف فى مقابل هذا المشهور ففى تكميل التقييد عن نوازل ابن الحاج أن ابن عتاب أفتى بأن يرجع فى ذلك الى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب ونحوه لأبى سعيد بن لب(٤) .

---

(١) انظر، الزرقانى على خليل : ٥/ ٦٠ .
(٢) انظر البهجة شرح التحفة : ٢/ ١٣ .
(٣) المعيار، الونشريسى : ٥/ ٤٦ .
(٤) حاشية الرهونى : ٥/ ١١٩، ١٢٠ .

ونحوه لابن عبد البر وابن فرحون (١) وكذلك وقع لابن سحنون فى الفلوس اذا قطعت (٢)

وحجتهم ماحكاه الرهونى فقال : " لأنه - أى المقرض أو نحوه - أعطى شيئا منتفعا بـه لأخذ منتفع فيه فلا يظلم بأن يعطى مالا ينتفع به " (٣)

ومعنى ذلك أن من أقرض غيره أو وجب له فى ذمته دين من معاملة أو غيرها فان النقود التى أعطيت لمن ثبتت فى ذمته منتفع بها وتحقق لمن أخذها مايريده فاذا ابطلت فقد انتفى عنها ذلك النفع وزالت عنها الثمنية ولم تعد تحقق وظائف النقد فلا يظلم من ثبتت له فيعطاها بغير صفاتها المقصودة .

وقد حكى فى المعيار حجة ابن عبد البر بقوله : " وكانت حجته فى ذلك أن السلطان منع من اجرائها وحرم التعامل بها " (٤).

وتعقب ذلك بقوله وهو خطأ فى الفتوى (٥).

وقد اختلف فى المراد بالرجوع بالقيمة فالبعض يعتبره قيمة السكة المنقطعة كما أقره الرهونى ورجحه والبعض يرى أن القيمة المراد بها قيمة السلعة التى جرى عليها العقد (٦). وهذا يتحقق فيما اذا كانت المعاملة فيها سلعة لكنه فى القرض لا يتحقق .

والخلاصة :-

يظهر مما تقدم أن للعلماء فى انقطاع النقد وابطال السلطان له قولان : أحدهما : يرى أن له مثله لكن اذا فقد أوجبوا فيه القيمة ، والآخر يرى أن له القيمة على اختلاف فى وقت وجوبها .

وأغلب الكلام منصب على الفلوس وقد وردت بعض الاشارات الى النقود الأخرى كالمكسرة عند الحنابلة والدراهم عند الحنفية وغيرهم لكن العلماء الذين أوجبوا القيمة وضعوا لذلك ضابطا يخلص المسألة من الربا وهو اعطاؤه من خلاف الجنس حتى ينتفى الربا وقيد بعضهم الرد فى الفلوس ببقاء القيمة لها .

---

(١) المعيار : ٦/١٦٣، ١٦٤ .   (٢) حاشية الرهونى : ٥/١١٩، ١٢٠ .

(٣) حاشية الرهونى : ٥/١٢٠ ، وانظر المعيار : ٦/١٠٦ .

(٤) المعيار : ٦/١٦٣ .

(٥) المعيار : ٦/١٦٣ .

(٦) انظر الرهونى : ٥/١٢٠ .

المطلب الثاني : وفيه فروع :

القسم الثاني : تغير القيمة بالزيادة أو النقص مع بقاء الرواج :

اختلفت أقوال الفقهاء في التغير الحاصل في قيمة النقود على قولين :

الفرع الأول :

أحدهما : وذهب اليه أكثر الفقهاء[١] أن الزيادة والنقص في القيمة مع بقاء الرواج لا يعتد بها ولا يستحق صاحبها تعويضا لأن المدار في النقود على الرواج والثمنية متحققة مادام النقد رائجا فاذا كسد زال الوصف وعندئذ استدعى النظر فيه - وقد تقدم حكم الكساد العام .

وقد رأينا فيما سبق أن من الفقهاء من لم ير القيمة في الانقطاع وابطال السلطان للنقد فمع زيادة السعر ونقصه من باب أولى وقد وردت اشارات في كلامهم تدل على ذلك كما ذكره الزرقاني فيما تقدم .

قال في قرة العين في الجواب على سؤال عن الواجب في الذمة عند بطلان السكة أو زيادة قيمتها أو انخفاضها : " الواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته ان كانت موجودة في بلد المعاملة ويجب المثل لو كانت مائة بدرهم ثم صارت ألفا بدرهم أوبالعكس ، وكذلك لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائتين أو بالعكس وهكذا ".[٢]

ويقول الكاساني : " ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمنية الا ترى أن الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها أثمان ".[٣]

---

(١) انظر الرهوني : ٥/١٢١ ، الزرقاني : ٥/٦٠ ، نهاية المحتاج : ٣/٤١٢ ، ٤١٣ .

(٢) ص : ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، وانظر منح الجليل : ٢/٥٣٤ .

(٣) بدائع الصنائع : ٥/ ٢٤٢ .

وهذا الدليل من الكاساني رحمه الله في غاية القوة اذ لا يستطيع أحد أن ينفي التغير في الذهب والفضة ومع ذلك لم يعتبر الشارع هذا التغير موجبا للرد فدل على أن الثمن الذي يروج بين الناس ويؤدي وظائف النقد التي يقوم بها الذهب والفضة يدل على أنه ملحق بهما ، وكما سبق عن الماوردي فان تغير السعر من الصفات العارضة وليس من الأمور اللازمة التي لا بد منها فلا يستدعي تعويضا .

واذا كان الهدف من التعويض - عند من يقول به - هو تحقيق العدالة فان من غلا نقده الذهبي أو الفضي يتضرر بذلك فيحتاج الى تعويض فلما لم يعوض علم أن كل تغير ليس بمعتبر ولا يقال بأن الذهب والفضة لهما قيمة ذاتية لأن النقص الحاصل في القوة الشرائية يتضرر به من كان نقده ذهبا ، أو فضة .

فكون الشيء نقدا يعتبر مانعا من رد النقص في القيمة لأن ثبات النقد وسد باب الربا أهم من الضرر الذي يفترض حصوله سواء على الدائن أو المدين .

وقد قاس بعض العلماء الأثمان على السلع التي يسلم فيها الى أجل فان ارتفاع أسعارها لا يوجب تكليف المسلم بدفع الفرق بين قيمة ما أسلم فيه وقت السلم وقيمته وقت القبض وكذلك لو انخفضت فلا يلزم المسلم اليه بدفع الفرق .(١)

ويتعضد المنع من الرد في تغير القيمة بما للأثمان من مقصد ضروري اذ هو معيار ومن شأن المعيار الثبات النسبي واقرار التعويض نقض لهذا الأصل ، واذا عاد الشيء على أصله بالابطال علم بطلانه .

الفرع الثاني :

<u>القول الثاني :</u>

وهو مروي عن أبي يوسف وينسب الى شيخ الاسلام ابن تيمية وهو ما اختاره الرهوني في حاشيته حال التغير الفاحش .(٢)

---

(١) انظر المجموع : ٩/ ٣٦٤ ، ١٠/ ١٤٢ ، ١٤٣ ، مغني المحتاج : ٢/ ١٧ .

(٢) وقد أفرد بعض الباحثين هذا القول ولا أرى موجبا لذلك ، كما أن لي وجهة نظر سأبديها عند نقل كلام الرهوني قريبا ان شاء الله .

وفيما يلي نورد نماذج من كلام هذا الفريق ليتضح لنا المقصود :

قال ابن عابدين : " وفي الفصل الخامس التتارخانيه اذا اشترى شيئا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع وان كانت تروج لكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ، وقال في الخانية : لم يكن له الا ذلك ، وعن أبي يوسف أن له أن يفسخ البيع في نقصان القيمة أيضا ".(١)

وقال أيضا : " وفي المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف : قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض".(٢)

وقال أيضا : " أما اذا غلت قيمتها أو انقطعت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الأول والثاني أولا ليس عليه غيرها ، وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وقد نقله شيخنا في بحره وأقره فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات فيجب أن يعول عليه افتاء وقضاء لأن المفتي والقاضي واجب عليهما الميل الى الراجح من مذهب امامهما ومقلدهما ولا يجوز لهما الأخذ بمقابلة لأنه مرجوح بالنسبة اليه ".(٣)

" وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة ".(٤)

" وفي مجمع الفتاوى معزيا الى المحيط رخص العدالي قال الشيخ الامام الأجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع عليه العقد والدين على هذا ، ولو كان يروج لكن انتقصت قيمته لا يفسد وليس له الا ذلك وبه كان يفتي الامام ، وفتوى الامام قاضي ظهير الدين على أنه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت ".(٥)

---

(١) تنبيه الرقود : ٢/٥٧ . (٢) تنبيه الرقود : ٢/٥٨ .
(٣) تنبيه الرقود : ٢/٥٨ ، لكن التصريح به في كثير من المعتبرات لا يلزم منه الرجحان وانما الرجحان ببيان الأدلة. (٤) تنبيه الرقود : ٢/٥٩ . (٥) تنبيه الرقود : ٢/٥٩ .

وقد نقل ابن عابدين عن الامام الاسبيجابي فقال : " قال في غاية البيان قيد بالكساد احترازا عن الرخص والغلا لأن الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال : "واجمعوا أن الفلوس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها أو رخصت فعليه مثل ماقبض من العدد".(١)

" وقال أبو الحسن لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه مثلها قال أبو يوسف قيمتها من الذهب يوم دفع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها يعني النجارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها في آخر نفاقها قال القدوري واذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ماذكر، فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي غلب الغش عليها فتجرى مجرى الفلوس فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس".(٢)

وهذا النقل يبين لنا مأخذ أبي يوسف في القياس وهو بصدد الكساد أيضا ومع ذلك فقد تحرز عن الربا بايجاب القيمة من الذهب لأن المسألة مفروضة في الدراهم المغلوبة الغش وهي ملحقة بالفلوس ولكن لما فيها من الفضة ولو كان يسيرا الا أنه جعله يحتاط فيوجب القيمة من الذهب في حالة الكساد وبطلان التعامل بها .

وقد اعتبر ابن عابدين النص المتقدم عن الاسبيجابي مشكلا على ماتقدم نقله عن الحنفية ويتأيد هذا الاشكال بما ذكره الكاساني بصدد الكلام عن البيع بالفلوس .فقال :

" ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشترى أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمنية الا ترى أن الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها أثمان".(٣)

وقال في القرض : " ولو لم تكسد ولكنها رخصت أوغلت فعليه رد مثل ماقبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية".(٤)

---

(١) تنبيه الرقود : ٢/٦٠.

(٢) تنبيه الرقود : ٢/٦٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/٢٤٣، وماذكره بعد ذلك من الاختلاف انما هو في الكساد .

(٤) بدائع الصنائع : ٥/٢٤٣.

وقد وجه ابن عابدين مااستشكله عن الاسبيجابي بتوجيهين :-

أحدهما : ماذكره الغزي من أن اطلاق الاتفاق محمول على قول أبي يوسف الأول ، واطلاق الاختلاف مراد به قوله الثاني .(١)

الآخر : أن الخلاف انما ورد ذكره في الفلوس فهو مقصور عليها وذكر الاتفاق انما هو بصدد الدراهم المغلوبة الغش فهي ليست داخلة في الخلاف فينحصر الخلاف في الفلوس وأورد نصا يؤيد ذلك فقال : " وهذا ما نقله السيد محمود أبو السعود في حاشية ملامسكين عن شيخه ونص عبارته : قيد بالكساد لأنها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وكذا لو غلت وازدادت ولا يتخير المشتري وفي الخلاصة والبزازية غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الأول والثاني أولا ليس عليه غيرها ، وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى ".(٢)

وهذا التوفيق يشكل عليه ماذكره الكاساني لأن كلامه بصدد الفلوس ولم يذكر الدراهم المغلوبة الغش كما أن الدراهم المغلوبة الغش ملحقة بالفلوس وتقدم نقل كلام القدوري في ذلك ، وتوجيهه لقياس أبي يوسف حين كلامه على الدراهم المغشوشة واعتبر أنها مقيسة على الفلوس عند أبي يوسف فهذا الجواب من ابن عابدين تفريق بين الأصل والفرع وبين شيئين متفقين في الحكم .

وانما أوردت كل هذه النصوص لنرى مدى الاختلاف في عبارات الحنفية وربما كان من الخطأ الجزم بنسبة الخلاف الى أبي يوسف استنادا الى بعض النقول المتقدمة فماذا لو استند البعض الى النقول الأخرى التي تصرح بعدم الخلاف وتنفيه ؟ .

وغاية الأمر أن يبقى مترددا فيه .

كل ذلك مما يجعلنا ننزل كلام العلماء منازلة وندرسه في ضوء العصر الذي قيل فيه اضافة الى أن مجرد صدور قول من عالم من العلماء لا يعني اباحة الأخذ به دون النظر في دليله ومقارنته بغيره فليست الحجة للأشخاص وانما الحجة للأدلة ، وقد تقدم لنا بيان المحاذير الشرعية التي تترتب على الأخذ بهذا القول في الورق النقدي .

---

(١) تنبيه الرقود : ٢/٥٩ .

(٢) تنبيه الرقود : ٢/٥٦ ، ٥٧ .

ونظير هذا الاضطراب المتقدم في حكاية الاتفاق والاختلاف في الغلاء والرخص في النقود نظيره كذلك في المفتى به عند الحنفية .

وقد نقل ابن عابدين عن القاضي الزاهدي بعد ذكر اختلاف الحنفية قوله : " قال القاضي الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة " (١)

وقال أيضا : " وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف ، وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس " (٢).

وقد نقل ابن عابدين أيضا عن الغزي أنه تتبع المعتبرات من كتب الحنفية فلم يجد الفتوى على قول أبي حنيفة وانما الفتوى على قول أبي يوسف وكأن ابن عابدين يميل الى اقراره (٣).

الفرع الثالث :-

ما نسب الى شيخ الاسلام ابن تيمية :

جزم كثير من الباحثين المعاصرين بأن لشيخ الاسلام ابن تيمية قولا يوافق قول أبي يوسف واعتمدوا في ذلك على ماجاء في الدرر السنية عن بعض علماء الحنابلة المتأخرين حيث نقل نصا ، وعزاه الى شرح المحرر ، ونحاول أن نتحقق من صحة هذا القول ، وسنذكر ماجاء في الدرر السنية ثم نبحث عن نصوص أخرى من كتب الحنابلة ليتبين لنا الأمر.

يقول صاحب الدرر السنية : " وسئل الشيخ عبد الله أبا بطين : اذا غلت الدراهم المتعامل بها .. الخ فأجاب : قد ذكر الأصحاب رحمهم الله أنه اذا وقع البيع بنقد معين كدراهم مكسرة أو مغشوشة أو فلوسا ثم حرمها السلطان فمنع المعاملة بها قبل قبض البائع لها لم يلزم البائع قبضها بل له الطلب بقيمتها يوم العقد وكذا لو أقرضه نقدا أو فلوسا فحرم السلطان المعاملة بذلك فرده المقترض لم يلزم المقرض قبوله ولو كان باقيا بعينه لم يتغير وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض وتكون من غير جنس النقد ان أفضى الى ربا الفضل .

ووجه رد القيمة فيما ذكرنا. أما مسألة البيع فلأنها من ضمان المشتري حتى يقبضها البائع وقد تعيبت بيد المشتري فلم يلزم البائع قبولها ، وأما في مسألة القرض فلأنها

---

(١) تنبيه الرقود : ٢/٥٦، ٥٧. (٢) تنبيه الرقود : ٢/٥٧.

(٣) تنبيه الرقود : ٢/٥٨، ٥٩.

تعييت في ملك المقترض فلم يملك ردها وانما تملك القيمة والحالة هذه على المذهب فيما اذا منع السلطان المعاملة بها خاصة .

أما اذا زادت قيمتها أو نقصت مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم السلطان لها فيرد مثلها سواء غلت أو رخصت أو كسدت هذا حاصل المذهب في المسألة عند أكثر الأصحاب .

وقال شيخ الاسلام تقي الدين رحمه الله : قياس القرض فيما تقدم جميع الديون من بدل المتلف والمغصوب والصداق والصلح عن القصاص والكتابة قال وكذا نص أحمد في جميع الديون قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة فسقطت المكسرة أو فلوس قال : يكون عليه قيمتها من الذهب أهـ.

وقال الشيخ أيضا : وقد نص في القرض على أن الدراهم المكسرة اذا منع التعامل بها فالواجب القيمة فيخرج في سائر المتلفات وكذلك في الغصب والقرض فانه معلوم أنه ليس المراد عيب الشيء المعين فانه ليس هو المستحق وانما المراد عيب النوع، والأنواع لا يعقل عيبها الا بنقصان قيمتها فاذا أقرضه أو غصبه طعاما فنقصت قيمته فهو نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصا فيرجع الى القيمة وهذا هو العدل فان المالين انما يتماثلان اذا استوت قيمتها واما مع اختلاف القيمة فلا تماثل فعيب الدين افلاس المدين وعيب العين المعينة خروجها عن الكمال بالنقص وأما الأنواع فلا عيب فيها بالحقيقة وانما نقصانها كعيبها .أهـ

فالحاصل أن الأصحاب انما أوجبوا رد قيمة ماذكرنا في القرض والثمن المعين خاصة فيما اذا منع السلطان التعامل بها فقط ولم يروا رد القيمة في غير القرض والثمن المعين وكذا لم يوجبوا رد القيمة والحالة هذه فيما اذا كسدت بغير تحريم السلطان لها والا فيما اذا غلت أو رخصت ،وأما الشيخ تقي الدين فأوجب رد القيمة في القرض والثمن المعين وكذلك سائر الديون فيما اذا كسدت مطلقا وكذلك اذا نقصت القيمة فيما ذكروا في جميع المثليات والله أعلم (١).

---

(١) الدرر السنية : ٥/ ١١٠، ١١١.

وهذا النقل يلاحظ عليه أمور :

١- ليس فيه التصريح بأن رأى شيخ الاسلام ابن تيمية يرى القيمة فى الغلاء والرخص مع عدم تحريم السلطان وانما غاية مافيه أن الشيخ أبا بطين فهم ذلك من قول الاسلام ولم يجلب لنا النص كاملا حتى ننظر فيه لا سيما أن النص فى المنح الشافيات ربما ساعد على نفى هذا القول عن شيخ الاسلام - أعنى القول برد القيمة فى الغلاء والرخص مع رواج النقد - .

٢- يمكن أن يقيد رأى شيخ الاسلام فى المثليات بدليل قوله " وكذلك اذا نقصت القيمة فيما ذكروا فى جميع المثليات ".

٣- لا ينكر منصف أن الكلام محتمل بأن لشيخ الاسلام قولا بالرد فى نقص القيمة ولكن يكتنف ذلك أمور منها أن النص لم يذكر بلفظه وانما سبق بالمعنى وربما فهم شخص من كلام آخر خلاف ماأراد .

٤- أن كلام الناظم مفروض فى بطلان التعامل بالنقد وليس فيه ذكر القيمة بل نص على أن الخلاف ليس فيها فقال :-

والنص بالقيمة فى بطلانها — لا فى ازدياد القدر أو نقصانها .

٥- أن كثيرا من علماء الحنابلة المتأخرين ذكروا قول شيخ الاسلام فى المسألة لا يفهم من كلامهم أنه قائل بالرد فى القيمة ، وفيما يلى نذكر نماذج من هذه النقول .

يقول البهوتى فى القرض : " (فان ردها عليه لزمه قبولها ان كان مثليا وهو المكيل والموزون والا فلا ولو تغير سعره) ولو بنقص (مالم يتعيب) كحنطة ابتلت أو عفنت فلا يلزمه قبولها لأن عليه فيه ضررا لأنه دون حقه (أو) يكن القرض (فلوسا أو) يكن دراهم (مكسرة فيحرمها) أى يمنع من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها (فله) أى للمقرض (القيمة) عن الفلوس والمكسرة فى هذه الحال (وقت قرض) سواء كانت باقية أو استهلكها وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا ، والمغشوشة اذا حرمها السلطان كذلك ، وعلم منه أن الفلوس ان لم يحرمها وجب رد مثلها غلت أو رخصت أو كسدت وتكون قيمة ذلك (من غير جنسه أن جرى فيها ربا فضل كما لو أقرضه دراهم مكسورة فحرمها السلطان

أعطى قيمتها ذهبا ، حذرا من ربا الفضل (وعكسه بعكسه) فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرمها السلطان أعطى قيمتها فضة (كذا) الحكم المذكور (لو كانت) الفلوس أو المكسرة التي حرمها السلطان ثمنا معينا في عقد بيع لم يقبضه البائع في وقت عقد على مبيع حتى حرمها السلطان أورد المشتري مبيعا لعيب أو خيار مجلس أو شرط أو تدليس ورام أخذ ثمنه وكان فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه ان جرى بينهما ربا فضل ، وكذا سائر الديون كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه واجرة ونحوها كما أشار اليه الشيخ تقي الدين قال : واذا كان المقرض ببلد المطالبة تحرم المعاملة به في سيرة السلطان فالواجب على أصلنا القيمة اذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان أو المكان اذ الضابط أن الدين في الذمة كان ثمنا فصار غير ثمن" (١) .

وهذا النقل يوضح أن شيخ الاسلام طرد القول بالقيمة في حالة تحريم السلطان لها في جميع الديون بينما قصره الحنابلة على نوعين منها هما بدل القرض والثمن المعين، والقاعدة التي وردت الاشارة اليها ان كانت من كلام شيخ الاسلام فهي توضح المقصود أكثر اذ ليس نقص القيمة مع بقاء التعامل ملغيا لوصف الثمنية وان كانت من كلام البهوتي فهو أولى من فهم متأخري الحنابلة الذين نقل عنهم صاحب الدرر السنية .

ويقول الشويكي : " ويصح القرض في كل عين يجوز بيعها الا بني أدم فقط ويتم بقبول ويثبت الملك فيه به . . . وله طلب بدله فان رده المقترض بعينه لزم قبوله ان كان مثليا والا فلا مالم يتعيب أو يكن فلوسا أو مكسرة أو نقدا فيحرمها السلطان فله القيمة من غير جنسه ان جرى فيه ربا فضل وقت قرض نصا وكذا ثمنا معينا لم يقبضه البائع في بيع أورد مبيعا وأخذ الثمن وان لم يحرمها بل غلت أو رخصت رد المثل قال أبو العباس وقياسه سائر الديون كصداق وعوض خلع وعتق وغصب وصلح عن قصاص ونحوه" (٢) .

---

(١) كشاف القناع : ٤/٣١٥ .

(٢) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح لشهاب الدين أحمد بن محمد الشويكي متوفى سنة ٩٦٢ هـ ، مصور بمكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم ٩٨ ، فقه حنبلي لوحة ١٣٧/أ .

وهذا يعضد ماتقدم عن البهوتي، ويعضد ماترجحه من أن كلام شيخ الاسلام ليس له دخل في نقصان القيمة مع بقاء التعامل وانتفاء تحريم السلطان للنقد .

ومن الحنابلة من يهتم بآراء شيخ الاسلام كابن مفلح وصاحب المبدع ومع ذلك لم يذكروا شيئا عنه في الغلاء والرخص .

قال في الفروع : " وان رده بعينه لزمه قبول المثلي وقيل: وغيره ، فان كان فلوسا أو مكسرة فحرمها و قيل ولم يتعاملوا بها فله القيمة من غير جنسه وقت العقد نص عليه وقيل : وقت فسدت والخلاف فيما اذا كان ثمنا .

وقيل : يوم الخصومة .

وقيل : ان رخصت فله القيمة كاختلاف المكان "(١)

فأنت ترى أن القول الأخير والذى يظهر أنه قول شيخ الاسلام - ولم يشر لذلك ابن مفلح على خلاف عادته - مفرع على المسألة الأصلية وهي تحريم السلطان لها .

ويقول صاحب المبدع : " وان رده المقترض عليه بعينه لزمه قبوله لأنه رده على صفة حقه فلزمه قبوله كالسلم وسواء تغير سعره أولا وظاهره لا فرق بين أن يكون ما اقترضه بدله من جنسه أولا وهو قول في المذهب .

والمعروف أنه يلزمه قبول المثلي بشرطين :

أحدهما : مالم يتعيب كحنطة ابتلت أو عفنت لأن عليه في قبوله ضررا لأنه دون حقه .

الثاني : مالم يتغير ونبه عليه بقوله أو تكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان أي يترك المعاملة بها لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها فتكون له القيمة من غير جنسه ان جرى فيها ربا الفضل وقت القرض سواء كانت باقية أو استهلكها نص عليه في الدراهم المكسرة فيقال كم تساوى يوم أخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا وقيل القيمة يوم الخصومة ، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل وذكره أبو بكر في التنبيه وقدمه في الرعاية أن له قيمتها يوم فسدت وتركت المعاملة بها كما لو عدم المثل "(٢)

---

(١) الفروع : ٤/ ٢٠٢، ٢٠٣ .

(٢) وهو قول السامرى في المستوعب : ١/ ٢٧١/ب ، مخطوط بمركز البحث العلمي رقم ٢٧ فقه حنبلي ،

وقال القاضي : ان نفقت في بعض المواضع لزمه أخذها وان ترك الناس المعاملة بها فله قيمتها ، ونصه وجزم به في الوجيز أنه يرد مثلها اذا رخصت ...(١)

ففي هذا النص بيان أن من الحنابلة من يرى العبرة بالتعامل والرواج ولا يعول على تحريم السلطان مع بقاء التعامل كما أن منهم من يقول ان رخصها مع تحريم السلطان لا يوجب رد القيمة فلعل رأى شيخ الاسلام رد على هؤلاء .

وكذلك فرع صاحب المنتهى المسألة عن تحريم السلطان وذكر أنواع الديون التي ألحقها شيخ الاسلام بالقرض والثمن المعين ولم يذكر نقصان القيمة .

قال شارح المفردات :"

والنقد في المبيع حيث عينا — وبعد ذا كساده تبينا

نحو الفلوس ثم لا يعامل — بها فمنه عندنا لا يقبل

بل قيمة الفلوس يوم العقد — والقرض أيضا هكذا في الرد

أي اذا وقع البيع بنقد معين كدراهم مكسرة أو مغشوشة أو بفلوس ثم حرمها السلطان فمنع المعاملة بها قبل قبض البائع لها لم يلزم البائع قبضها بل له الطلب بقيمتها يوم العقد وكذلك لو اقرضه نقدا أو فلوسا فحرم السلطان المعاملة بذلك فرد المقترض لم يلزم المقرض قبوله ولو كان باقيا بعينه لم يتغير وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض وتكون له من غير جنس النقدان أفضى الى ربا الفضل فاذا كان دراهم أعطى عنها دنانير وبالعكس لئلا يؤدي الى الربا ..

ومثله من رام عود الثمن — برده المبيع خذ بالأحسن

قد ذكر الأصحاب ذا في ذي الصور — والنص في القرض عيانا قد ظهر

أي مثل ماتقدم من اشترى معيبا أو نحوه بدراهم مكسرة أو مغشوشة أو فلوس وأقبضها للبائع فحرمها السلطان ثم رد المشترى المبيع لعيب ونحوه وكان الثمن باقيا فرده لم يلزم المشترى قبوله منه لتعيبه عنده والأصحاب ذكروا هذه الصور بالقياس على القرض والنص عن الامام انما ورد في القرض في الدراهم المكسرة قال يقومها كم تساوى يوم أخذها ثم يعطيه .

---

(١) المبدع : ٤/ ٢٠٧ .

وقال مالك والليث ليس له الا مثل ما أقرضه لأن ذلك ليس بعيب حدث فهو كرخص سعرها ولنا : أن تحريمها منع انفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرها .

والنص بالقيمة فى بطلانها — لا فى ازدياد القدر أونقصانها

بل ان غلت فالمثل فيها أحرى — كدانق عشرين صار عشرا

يعنى أن النص فى رد القيمة انما ورد عن الامام فيما اذا أبطلها السلطان فمنع المعاملة بها لا فيما اذا زادت قيمتها أو نقصت مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم السلطان لها فيرد مثلها سواء غلت أو رخصت أو كسدت وسواء كان الغلاء أوالرخص كثيرا بأن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق وعكسه أو قليلا لأنه لم يحدث فيها شئ وانما تغير السعر فأشبه الحنطة اذا رخصت أو غلت .

والشيخ فى زيادة أو نقص — مثلا كقرض فى الغلا والرخص

أى قال الشيخ الموفق اذا زادت قيمة الفلوس أو نقصت رد مثلها كما لو اقترض عرضا مثليا كبر وشعير وحديد ونحاس فانه يرد مثله ولو غلا أو رخص لأن غلو قيمته أونقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المستقرض فلا يوجب المطالبة بالقيمة وهذا معنى ماتقدم من أن نص الامام برد القيمة انما هو اذا أبطل السلطان المعاملة بها لا فى زيادة القيمة ونقصانها .

وشيخ الاسلام فتى تيميه — قال قياس القرض عن جليه

الطرد فى الديون كالصداق — وعوض فى الخلع والاعتاق

والغصب والصلح عن القصاص — ونحو ذا طرا بلا اختصاص

أى قال شيخ الاسلام بحر العلوم أبو العباس أحمد بن تقى الدين بن الشيخ عبد الحليم بن شيخ الاسلام مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحرانى فى شرح المحرر .

قياس ذلك أى القرض - فيما اذا كانت مكسرة أو فلوسا وحرمها السلطان وقلنا برد قيمتها - جميع الديون فى بدل المتلف والمغصوب والصداق والفدا والصلح عن القصاص والكتابة ، أهـ .

وقوله طرا بضم الطاء أى جميعا من غير اختصاص وبفتحها أى قطعا بلا تردد ، والفتى فى الأصل الشاب السخى .

قال وجاء نـــص مطلـــــق — حرره الأثـــرم اذ يحقـــق

يعني ابن تيمية : ان الأصحاب انما ذكروا النص عن أحمد في القرض قال وكذلك المنصوص عن أحمد في جميع الديون ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة فسقطت المكسرة أو فلوس قال : يكون له عليه بقيمتها من الذهب .

قلت لأبي عبد الله : رجل له على رجل دراهم أي يقرله قال : باعه شيئا قلت : باعه ثوبا بكذا وكذا درهما أو اكترى منه بكذا وكذا درهما فاختلفوا في النقد فقال انما يكون له بنقد الناس بينهم فقلت : نقد الناس بينهم مختلف قال له أقل ذلك .

وقولهم ان الكساد نقصـــا — فذاك نقص النوع عابت رخصـــا

ونقص النوع ليس يعقـــل — فيها سوى القيمة ذا لا يجهـــل

يعني أن تعليل القاضي ومن تابعه من الأصحاب لوجوب رد قيمة الفلوس ان كسدت لمنع السلطان التعامل بها بأن الكساد يوجب النقصان وهو نوع عيب معناه : عيب النوع أي ليس المراد عيب الشيء المعين فانه ليس هو المستحق وانما المراد عيب النوع والأنواع لا يعقل عيبها الا نقصان قيمتها.(١)

وقوله نقصا بالنصب أما على لغة من ينصب بالجزأين كقوله ان حراسنا أسدا أو خبرا ليكون المحذوفة مع اسمها .

وقوله رخصا : مفعول لأجله أو تمييز وجملة عابت رخصا تبيين لنقص النوع.

---

(١) وهذا يمكن أن يتعلق به من يرى أن شيخ الاسلام يرى التعويض في نقص القيمة ولكن كلامه محمول على نقصان القيمة بسبب تحريم السلطان لها لأنه بصدد الرد على من قصر الرد في حالة الكساد بتحريم السلطان على نوع معين من الديون وهو الثمن المعين والقرض ، فهو يقول اذا كان الكساد عيبا ووجب الرد في هذه الأنواع فيجب في الأنواع الأخرى لأننا اذا حصرنا الرد فيما ذكره الأصحاب حصرنا العيب في المعين وهو ليس كذلك بل هو عيب في النوع كله (النقود التي حرمها السلطان) .

وخرج القيمة في المثلـــي — بنقص نوع ليس بالخـــفي

واختاره وقال عدل ماضـــي — خوف انتظار السعر بالتقاضي

قال في شرح المحرر: وقد نصوا في القرض على أن الدراهم المكسرة اذا منـــع السلطان التعامل بها فالواجب القيمة فيخرج في سائر المتلفات كذلك في الغصـــب، والقرض فانه معلوم أنه ليس المراد عيب الشيء المعين فانه ليس هو المستحق وانما المراد عيب النوع والأنواع لا يعقل عيبها الا نقصان قيمتها فاذا أقرضه أو غصبه طعاما فنقصت قيمته فهو نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصا فيرجع الى القيمة، وهذا هو العـــدل فان الماليين انما يتماثلان اذا استوت قيمتهما وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل، فعيب الدين المعين افلاس المدين وعيب العين المعينة خروجها عن المعتاد بالنقص، وأمـــا الأنواع فلا عيب فيها بالحقيقة وانما نقصانها كعيبها قال وتخرج في جميع الدين مـــن الثمن والصداق والفدية والصلح عن القصاص مثل كما في الأثمان أهـ المقصود منه(١).

فاذا تأملنا في النقل السابق يظهر لنا عدة أمور:

١- أن المسألة مفروضة في تحريم السلطان للفلوس أو المكسرة وعليه فلا ينبغي أن نقحم تغير النقود بالغلاء والرخص مع بقاء الرواج، والاشارة التي وردت في النقـــل السابق التي يمكن أن يتعلق بها من يقول بأن شيخ الاسلام له رأى في تغـــير القيمة لا تفيد جزما ذلك لأن النقل الذي ذكر عن الامام يوضح ذلك لأنه مفـــروض في تحريم السلطان لها.

٢- يظهر أن رأي شيخ الاسلام منصب على تحريم السلطان للنقد وهو يناقــــش الأصحاب في القصر على نوعين من الديون مع أن العيب الذي ذكروه يجري فـــي غيرها.

٣- لم ينص الناظم ولا شارحه على أن شيخ الاسلام يرى التعويض في نقص القيمـــة مع بقاء التعامل.

---

(١) المنح الشافيات شرح المفردات لمنصور البهوتي، لوحة ١٨١/أ-١٨٣ ب، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى فقه حنبلي رقم ٨٤.

٤- ربما يشكل أخر النص السابق ويظن البعض أن لهم فيه متعلق ، ولست أرى ذلك لوجوه :-

أ- عدم صراحته في ذلك .

ب- أن المسألة مفروضة في تحريم السلطان للنقد والكساد الناشئ عن ذلك .

ج- أن النقد مع بقاء التعامل به ولو انخفضت قيمته - انخفاضا غير فاحش - فيه مانع يمنع من ذلك وهو استقراره وبقاؤه وعدم فتح باب الربا ولذلك رأينا العلماء يحتاطون في ذلك فيوجبون في حالة تحريم السلطان للنقد القيمة من خلاف الجنس لئلا يلزم الربا فما بالك بالتعويض عن نقص فانه بالحيطة أحرى ، والحيطة فيه أنه لا اعتبار بهذا التغير اذ هو لا بد منه ولا يمكن أن يستقر النقد على سعر واحد من يوم البيع الى الوفاء ، حتى في الذهب والفضة .

د- اذا تأملنا ماذكرته سابقا عن بعض علماء الحنابلة مع هذا النقل يظهر أن كلام شيخ الاسلام مداره على تحريم السلطان للنقد أو الفلوس وليس لنقص القيمة دخل في ذلك مع الرواج .

هـ- أن بعض علماء الحنابلة لم يعتد بتحريم السلطان بل اعتبر الرواج الشرط الأصلي في الثمنية فاذا استمر مع تحريم السلطان فلا يعتبر تحريم السلطان عيبا في النقد لوجود الشرط الأساسي للنقدية .

فلعل قول شيخ الاسلام رد على هذا الفريق اذ يعتبر تحريم السلطان للنقد عيبا فيها يوجب القيمة . .

٥- على فرض أن شيخ الاسلام قال ذلك فانه لا بد من ادراك بعض الأمور الأساسية في تفهم النقول الفقهية منها :

أ- أن هذه الأقوال والنقول كانت تصف نقدا قائما في ذلك الوقت وهو الفلوس وهي لا تستوى مع الورق النقدى في الرواج ولا في شراء القليل والكثير، وقد كان الذهب والفضة نقدا رائجا بين الناس في التعامل وهذا الأمر له دلالته على كلام الفقهاء ولابد أن تدرس تلك النصوص والنقول في هذا الاطار، والا لم ننصف أهلها .

ب - أن العبرة ليست بقول شخص معين مهما بلغ من العلم درجة عظيمة وانما العبرة بالقول الذى يسنده الدليل .

ج - أن الفلوس وان مر بها فترة من الزمن لا تتجاوز بضع سنوات جعلتها نقدا رائجا مع الذهب والفضة أو حتى تزيد عليها فان ذلك لايضفي عليها صفة النقدية المطلقة التي تجعلنا نحمل كل قول فيها على هذا الأساس .

وسنرجى بعض الملاحظات الأخرى الى أن نذكر رأى الرهونى ونماذج من كلام الباحثين المعاصرين فى هذه المسألة الخطيرة .

الامام الرهونى وموقفه من تغيير النقود :

قال الرهونى بعد أن ذكر اختلاف المالكية فى الانقطاع بتحريم السلطان أو الكساد مانصه : " ظاهر كلام غير واحد من أهل المذهب وصريح كلام آخرين منهم أن الخلاف السابق محله اذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة وأما اذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا وممن صرح بذلك أبوسعيد بن لب .

قلت : وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يكثر جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التى علل بها المخالف "(١) .

والعلة التى علل بها المخالف هى : " لأنه أعطى شيئا منتفعا به لأخذه منتفع فيه فلا يظلم بأن يعطى مالا ينتفع به "(٢)

وقد عد كثير من الباحثين كلام الرهونى قولا ثالثا واعتبروه التغير الفاحش ولهم فى ذلك وجهه ولكننى أرى أن كلام الرهونى يؤول الى الكساد والدليل على ذلك تعليله الذى علل به فقوله " حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه " يدل على الكساد ، وانما غاية مافى الأمر أن الخلاف السابق بين المالكية فى الكساد الذى سببه قطع التعامل أو تحريم السلطان وكلام الرهونى فى الكساد الذى سببه قوة التضخم فاذا صار النقد كما وصفه الرهونى فهو فى حكم الكاسد فيعطى حكمه ، وهذا هو السبب الذى دعانى الى عدم افراده قولا ثالثا .

---

(١) حاشية الرهونى : ٥/ ١٢١ .

(٢) حاشية الرهونى : ٥/ ١٢٠ .

المطلب الثالث: موقف الباحثين المعاصرين من التغير في قيمة النقود :

لقد خاض كثير من الباحثين المعاصرين في تغير قيمة النقود وكتب في ذلك دراسات وأبحاث اتجهت في مجملها الى القول بجواز التعويض الناشئ عن انخفاض قيمة النقود أو ارتفاعها ولكنها مع هذا الاتفاق اختلفت في المعيار الذى تحقق به هذا الغرض وتدور حول الأخذ بعدة معايير :

الأول : الرقم القياسي للاسعار:

ويمكن عن طريقه معرفة التغير وخلاصته أن نعرف أسعار السلع في وقت ثم نقارنها بنفس الأسعار في وقت آخر والفرق هو التغير في قيمة النقود .

الثاني : الذهب وذلك عن طريق ربط النقود بوزن معين من الذهب يتم الوفاء في العقود المؤجلة على أساسه .

الثالث: سعر الفائدة .

وشرح هذه المعايير يطول وربما أخرج عن المقصود ولكن حسبنا أن نورد بعض نماذج من كلام من قال بهذه المعايير ثم بعد ذلك نوضح مانراه في هذه المسألة ونسأل الله التوفيق للصواب .

أولا : الرقم القياسي للأسعار :

يقول أحد الباحثين بعد أن عرض أقوال الفقهاء في تغير النقود بالغلاء والرخص " هذه هي أراء العلماء في تلك المسألة ومنها يتضح أنها مسألة خلافيه ، ومن حقنا أن نأخذ بما نراه محققا بدرجة أكبر للعدل والمصلحة وعلينا أن نلاحظ أن مانشاهده الآن من تقلبات حادة في قيمة النقد من وقت لآخر لم يعايشه فقهاؤنا بهذا الشكل اذ تغير قيمة النقود مع أنها ظاهره تاريخية الا أنها لم تأخذ هذه الأبعاد الحديثة الا مؤخرا وبعد سيادة النظام الورقي ، ومعنى ذلك أنهم لو عايشوها كما نعايشها الآن فاننا نتوقع أن من قال منهم بعدم الاعتداد بالتغير سابقا سوف يكون له رأى مغاير خاصة وأن العبرة الحقيقية في النقود هي في قيمتها لا في شكلها وعددها وصورتها ."(١)

---

(١) دروس في الاقتصاد الاسلامي ، النظرية الاقتصادية من منظور اسلامي ، د . شوقي دنيا : ٣٤١ ، ٣٤٢ .

وبعد ذلك رأى أن سعر الفائدة بصورته الحالية لا يصلح أن يكون أداة صالحة للتعويض مالم يهذب ويحذف منه كل مايراه - من وجهة نظره - متعارضا مع الاسلام ثم بعد ذلك يمكن أن يصلح ولا يسمى سعر الفائدة ثم قال : " ولذلك فنحن لا نرى امكانية استخدامه - أى سعر الفائدة - أداة للتعويض اذ هو فى حقيقته احالة الى المستقبل والمطلوب شرعا التركيز على الحاضر ، وعلينا أن ندرك تماما أن الممكن استخدامه هو مايدور حول التحديد الدقيق للقيمة الحقيقية للدين عند ثبوته بحيث يكون معلوما بوضوح لدى كل من الدائن والمدين وبحيث يلتزم المدين بسداده بغض النظر عن أى تغير يطرأ على قيمته وقد يكون أفضل وسيلة متاحة هى الأرقام القياسية للأسعار "(١)

ويمكن مناقشة ماتقدم بما يلى :-

١- أن التقلبات الحادة فى قيمة النقود التى اعتبرها الباحث ربما تزيل الخلاف لو أدركها الفقهاء السابقون تحتاج الى مزيد من البحث والتأمل ماأسبابها ؟ ومن المسئول عنها ؟

أحسب أن العدل والمصلحة التى اعتبرها سندا شرعيا للتعويض ربما كانت فى ادراك المسئول عنها والنظر فى المحاذير التى ترتب على القول بالتعويض ومن ذلك فتح باب الربا ، ورفع الحرج عن المسئولين عن السياسة النقدية لأننا نقول بلسان الحال افعلوا ماشئتم وعرضوا نقود المسلمين للتقلب وعرضوا هذا الأصل الضرورى لتلك المفاسد وبعد ذلك يضمن المدينون للدائنين أو العكس نتيجة عملكم .

٢- اعتقد أن سبب الخلط فى هذا الأمر انما نشأ من عدم التفريق بين الفلوس التى قال بعض الفقهاء فيها بجواز التعويض وبين النقود الورقية من ناحيتين :

أ - الرواج .

ب - كون الفلوس ثمنا للمحقرات غالبا فى ذلك العصر .

وقد أثبت الباحث نفسه ذلك بصدد الرد على من يقول بالربا فى الورق النقدى قياسا على الفلوس .(٢)

---

(١) المصدر السابق : ٣٤٧ .   (٢) انظر تمويل التنمية : ٤٧٢ ، ٤٧٣ .

٣- أن هذا الباحث بالذات قد كفانا مؤنة الرد على نفسه فى كتابه تمويل التنمية والذى يعتبر قيما فى بابه .

يقول بعد أن ذكر أقوال العلماء فى المسألة : " هذا فيما يتعلق بالكلام فى النقود كاملة النقدية وأهمية هذه المسألة تبدو من أننا نتعامل حاليا بورق نقدى وقد تبين لنا أنه نقد كامل النقدية وان الكثير من العلماء لا يشترط فى النقد كونه من مادة معينة بل الشرط فيه القبول القانونى ومعنى ذلك أن النقد الورقى الموجود الآن يسرى عليه ما يسرى على الذهب والفضة من أحكام ومنها ما يتعلق بتغير قيمته أو برخصه وغلائه ، ومعنى ذلك حسب رأى جمهور العلماء لا يعتد فيه بالرخص والغلاء ولكن أليس فى ذلك ضرر يلحق بالمقرض أو بالدائن متى رخص النقد كما هو مشاهد حاليا ؟

والجواب عن ذلك : أن المقترض أو المدين لم يتسبب فى ذلك تسببا ذاتيا مباشرا فكيف يحمل مسئولية واقع لم يحدثه هو ؟ إنه مسئول عما يحدثه ومن ثم فلو عيب الشيئ لزمه ، أما الرخص والغلاء فليسا من صنعه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان تلك النقود لو بقيت فى يد المقرض أو الدائن كان سيلحقها ما لحقها وهى فى يد المقترض أو المدين ، وقد نفتح علينا أبواب الحرام الصريح وسد الذرائع واجب شرعا ، ثم انهما قد دخلا عند عقد القرض أو البيع على قيمة معينة أو مبلغ معين فهو مجال الالتزام فاذا جاءت الظروف الاقتصادية فرخصت أوغلت قيمة هذا المبلغ فهو غنم وغرم وكل واحد من الطرفين معرض لذلك .

قد يقال ان الانسان فى ظل التضخم الجامح هذا لن يقدم على اقراض غيره وفى ذلك مافيه من الحرج والمضار .

ونقول : ان المقرض أو الدائن المسلم ينظر لعملية الاقراض والادانة هذه على أنها عملية تسامح ورفق كامل ومن ثم فله ثواب كبير من الله تعالى نظير ذلك ومن ثم فلاضرر عليه لما يعود عليه من ثواب كبير من الله تعالى، ثم أنه ما قد يجد اليه قرضه أو دينه بقيمة متزايدة .

وهكذا فهى أمور غير مطردة فالأولى فيها عدم الجرى وراء قد يجد من احتمالات،

ومن جهة ثالثة فما دمنا قد سلمنا بأن النقد الورقى أصبح هو النقد ومعروف أن النقد هو المعيار للقيم فبأى شئ نقوم هذا النقد والحال أن الذهب والفضة قد خرجا من النقدية فى عصرنا". (١)

وقد اشتد نكير الباحث على من يعتبر سعر الفائدة هو المخرج من تغير قيمة النقود اذ الفائدة هى سبب التضخم فكيف نعتبر الموجد للتضخم علاجا له ؟ .

وبين أن الاسلام لا يجيز أن يلحق المقرض أو الدائن ضررا فقد أوجب له وفاء دينه دون مماطلة ولا يكلف أى نفقة لتسلمه .

ورأى أن الحل الأمثل لهذه القضية الشائكه هو عقد مؤتمر من الفقهاء وأهل الاقتصاد لبحث هذه المسألة والخروج برأى سديد .

ونحن نتساءل لم تعجل هو البت فى هذه القضية الشائكة قبل انعقاد ما دعا اليه من مؤتمر يضم الفقهاء وأهل الاقتصاد ؟ .

ولقد أثار هذا الباحث قضايا مهمة فى الرد على من يقول بالتعويض لا يمكن أن يتجاهلها منصف ، كما أنه أصاب كبد الحقيقة حينما قرر أن الورق النقدى أصبح نقدا مستقلا يلحق بالذهب والفضة فى جميع الأحكام ، والحاقه بالفلوس لا يستقيم على أصول الالحاق الصحيحة لأن بالفلوس وصفا يمنع من الالحاق كما أن ثبوتها بالقياس ولا يقاس على مقيس عليه .

ونضيف الى ماذكره الباحث من وجوه الرد مايلى :-

١- أن دعوى ثبات النقد أمر غير ممكن وقد قرر ذلك كثير من الباحثين لا سيما الذين تورطوا فى قضية التعويض ، ومادام الأمر كذلك فان معنى ذلك فتح أبواب الربا .

٢- أن التغير فى الذهب والفضة موجود لا يستطيع أحد أن ينكره وله وقائع تشهد لذلك كما فى أحاديث الدية ، وقد ذكر ابن كثير أن الناس زهدوا فى الدنانير والدراهم ولم تعد تقبل عند الناس لوجود مجاعة فى ذلك الوقت (٢) وحيث إن الشارع

---

(١) تمويل التنمية : ٤٨٠، ٤٨١ .

(٢) ذكر ذلك فى حوادث سنة ٤٤٩هـ ، انظر البداية والنهاية : ١٢/ ٧٠ .

لم يعتبر ذلك التغير موجبا للتعويض دل على أن كل تغير فى النقد غير معتبر لأن من التغيرات مايتغابن الناس بمثله ، والمفسدة التى تلحق من اقرار التعويض أكبر بكثير من مصلحة من لحقه الضرر بالزيادة أو النقص ، ففتح باب الربا واهتزاز المطلب الضرورى للأمة وأمور كثيرة كل ذلك يدعوى الى ايصاد هذا الباب .

ويقول باحث آخر: " ويبدو أن أى معدل اسمى للعائد معادل للمعدل الفعلى للزيادات فى المستوى العام للأسعار ليس بالضرورة متنافرا مع القاعدة الاسلامية عن الفائدة لسببين :-

الأول : هو أن العائد الأسمى المعادل للزيادة يساوى الصفر فى المعنى الحقيقى .

أما السبب الثانى : فهو أن هذا العائد الأسمى لا يتحدد الا بالرجوع الى الماضى ولا يتحدد كمقدار ثابت مسبقا وهذا بخلاف أسعار الفائدة تماما" (١) .

ثم اعتبر أن الصعوبة فى معرفة الرقم القياسى للأسعار ربما تحول دون هذا الأمر ، وافترض أن الصعوبة تحل اذا تم الاقراض من مؤسسات تأخذ رسما على القرض سماه مصاريف الخدمة ، وأعقب ذلك بأنه قد لا يتفق مع الفقه الاسلامى .

واعتبر أن القرض الذى يتم فى صورة سلع ربما كانت فكرة التعويض مراعاة فيه فى حالة ارتفاع الأسعار وهذا احتمال بعيد اذ لا يتم القرض فى صورة سلع والتوفية بها الا بدافع الحاجة الى تلك السلع .

ثم ذكر أن فكرة التعويض لكى لا تتنافر مع العدالة الاجتماعية فى الاسلام يجب أن تمتد لتشمل أصحاب الدخول الثابتة ولكن ذلك يعتبره فى نظره هزيمة للفكرة نفسها لأنه مدعاة للتضخم .

ويقول :" ويبدو أن الاعتراض الخطير على مثل هذه الفكرة عن التعويض انما يتمثل فى تعارضه مع فكرة العدالة الاجتماعية فى الاسلام الا اذا امتد هذا التعويض ليشمل الآخرين مثل من يكتسبون الأجور ومن يحصلون على الربيع ولكن مثل هذه السياسة ستكون ببساطة ذات اتجاهات تضخمية وتهزم نفسها بنفسها ومع ذلك ينبغى علينا أن نحمى أنفسنا هنا من المزالق المنطقية لابد أن نذكر أن الموضوع الذى نتناوله هو

---

(١) السياسة النقدية فى اقتصاد اسلامى لاربوى ، د .محمد عارف : ٢٤ .

التعويض للممول وليس دخله . ذلك أن دخله من الاقراض هو لا شئ فى نظام اسلامى لا ربوى بينما يحصل مكتسبو الأجور وملاك الأرض على مكافآت ايجابية ، ومن ثم فان مسألة تعويض المموليين فى الاقتصاد الاسلامى يجب أن لا تختلط بعنصرى العمل والأرض فى ظل الأوضاع التضخمية ، وأقل مايقال هنا فان الاقتراح المتعلق بالأرقام القياسية للسلع انفرادياً لعلافات تأثير التضخم على المموليين هو اقتراح جدير بالعناية وامعان النظر قبل اتباعه داخل الاطار الاسلامى أو نبذه بعيداً ". (١)

ولى على هذا الباحث ملاحظات أهمها :

١- كأن هذا الباحث يميل الى جواز التعويض عما يلحق الدائن من نقص فى قيمة النقود ويريد أن يتخذ الأرقام القياسية لسلعة معينة أو حزمة من السلع وسيلة الى معرفة التغير وان كان قد عرض الأمر بحذر ، والحقيقية أن الردود المتقدمة على من سبق تنجر على هذا ومن وافقه .

٢- لا أدرى لماذا قصر الباحث التعويض على ما أسماه الممول (المقرض) ؟ فان التمويل له ضوابطه الشرعيه وله طرقه المباحة وليس تغير النقود بالزيادة أو النقص مسوغاً لفتح باب الحرام أو ايجاد الوسائل لمن يريد فتحه .

٣- لابد أن يتجه الاصلاح الى الجذور لا الى الظواهر فمعالجة السياسة النقدية بتثبيت قيمة النقود كما قرره كثير من الباحثين كاف لأن يزيل آثار التضخم أو يقلل منها ، أما أن تأتى الى آثار جاءت نتيجة الربا وعدم تطبيق تعاليم الاسلام ثم نلتمس لها حلولاً دون أن نعالج الجرح الأساسى أظن أن هذه المحاولات لا تجدى . (٢)

٤- لا أدرى ماذا يقصد الباحث بقوله " ومع ذلك ينبغى أن نحمى أنفسنا هنا من المزالق المنطقية . . " هل يقصد اساءة الفهم من البعض لفكرته أم أنه يقصد تبرير شئ معين ويحاول أن يتحرز لكى لا يظهر من ذلك القصد شئ ؟ .

---

(١) المرجع السابق : ٢٤ .

(٢) انظر مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامى ، العدد الثانى سنة ١٤٠٤هـ ص ١١ نقد لفكرة هذا الباحث التى عرضناها للاستاذ يوسف كمال .

٥- قرر الباحث بنفسه أن عدم سريان التعويض الى كل متضرر من التضخم يعتبر متعارضا مع القواعد الاسلامية فى تحقيق العدالة ، ولكنه اعتبر ذلك الشمول الذى هو مقتضى العدالة يهدم السياسة التى يراها وسيلة لمحاولة ازالة ضرر التضخم وهذا فى حد ذاته كاف للرد على من يرى هذه الفكرة اذ تقتضى قواعد العدالة التعميم والقصر على نوع معين تحكم والتعميم يعود على الفكرة بالابطال فدل على أنها باطلة .

ثانيا : الدينار الحسابى :

وتتلخص هذه الفكرة فى اتخاذ وزن معين من الذهب تربط به الديون والمعاملات الآجلة بمعنى أن حجم الدين ينظر كم يحصل من هذا الدينار المقترض ثم اذا حل الأجل ينظر فى مقدار تحصيله فان حصل العدد السابق من الدنانير المقترضة فبها ونعمت وان زاد أو نقص عوضت الزيادة أو النقص .

يقول الباحث عن فكرته تلك : " تتم الديون والقروض بأنواعها المختلفة على أساس الوحدة الحسابية وتسدد على أساس نسبة سعر الذهب بالنسبة للعملة الورقية المستخدمة فاذا تعاقد فرد مع آخر على أن يعطيه مائة ريال لمدة عامين وكان الدينار الاسلامى وحدة التحاسب - واحد جرام عيار ٢٤ مثلا - يساوى يوم العقد خمسة ريالات فان المدين يلتزم بأن يدفع للدائن مبلغا من المال تعادل قيمته تماما المبلغ المذكور الذى يمكن أن يشترى عشرين جراما من الذهب يوم الوفاء " .(١)

وليس الأمر خاصا بالديون فقط بل كذلك الحال فى العلاقة بين أرباب العمل والعمال . .

وقد استند الباحث فى ذلك الى ترجيح رأى أبى يوسف وما نسب الى شيخ الاسلام ابن تيمية وكلام الرهونى من المالكية وقد سبق نقل ذلك ، وناقشنا تلك الأقوال وظهر

---

(١) أثار التغيرات فى قيمة النقود وكيفية معالجتها فى الاقتصاد الاسلامى ، موسى آدم عيسى ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى ص: ٣٨٨ ، ولا أدرى لماذا التركيز على الذهب واغفال الفضة ألأن قيمتها منخفضة وهل ذلك يبرر لنا هذا الاقتصار ؟ .

أن نسبتها الى بعض أصحابها تحتاج الى مزيد من البحث اذ لا يمكن الجزم ببعضها كما هو الحال فيما نسب لشيخ الاسلام ابن تيمية .

وعلى فرض أن تلك الأقوال صدرت من أولئك العلماء كلهم أو بعضهم فانها صدرت في أوقات معينة بخصوص نقد معين وهو الفلوس ورواجها كان معلوما وقوتها الشرائية انما كانت في المحقرات وليست مساوية للورق النقدي الذي نتعامل به الآن فلا يسوغ الالحاق كما أن الفلوس مقيسة على النقدين ولا يقاس على مقيس الا باتفاق الخصمين ، ويمكن مناقشة هذا الباحث بما يلي :

١- لقد قرر الباحث نفسه أن تطبيق الاقتصاد الاسلامي بضوابطه المختلفة من تحريم الربا الى منع الاحتكار وغيرها كفيل في جعل النقود مستقرة وتصبح جدوى البحث عن التعويض في قيمة النقود غير مجدية وبناء عليه نقول له : هل من المصلحة والعدل أن نأتي الى مشاكل أنتجها تطبيق الحرام والاقتصاد الذي يعج بالمخالفات الشرعية ثم نحكم فيها أقوال الفقهاء السابقين ؟ أم من المصلحة المطالبة بالعودة الى الأصل والذي يلغي تطبيقه هذه الآثار التي نتلمس أحكامها .

٢- لماذا لا نركز على سياسة الاستقرار في قيمة النقود اذ هي المخلص الوحيد من هذه المشاكل كما أنها علاج جذري للمشكلة وذلك عن طريق ربط النقود بالانتاج أو بالزيادة في السكان .

٣- هل يستطيع أحد أن يجزم بأن الذهب ثابت السعر حتى في الأحوال العادية ؟ أحسب أن ذلك غير ممكن وعليه يكون معنى ذلك فتح باب الربا لأن المقترض أو غيره ممن تلزمه بالتعويض في الزيادة أو النقص سيدفع أو يأخذ أكثر أو أقل مما دفع من الورق النقدي ومعنى ذلك الربا ، ولا يمكن القصر على الفلوس اذا كان الهدف هو تحقيق العدالة .

وليس في القيمة الذاتية للذهب والفضة أي تعلق لأن القوة الشرائية لها تتأثر هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد قال بعض العلماء برد القيمة في بعض المثليات التي غلا فيها السعر كالحبوب مثلا فهل معنى ذلك أن الانتفاع بالقيمة الذاتية .

ألا يدلنا ذلك على أن الذهب والفضة لهما اعتبار خاص فالثمنية فيهما ووجوب كونهما معيارين ثابتين يعتبر مانعا من اعتبار أى تغير ، والورق النقدى ملحق بهما .

٤- أرى أن الخطأ الأساسى انما نتج من قياس النقود الورقية على الفلوس وهو قياس لا يستقيم مع الأصول الصحيحة للقياس كما ذكرنا فيما سبق لأن الفلوس ليست مساوية للورق النقدى فى الرواج ولا فى القوة الشرائية وكان الذهب والفضة يجريان فى التعامل والفلوس فى غالبها ثمنا للمحقرات كما ذكرنا فيما سبق مايؤيد ذلك ورواجها فى بعض العصور المتأخرة فترة لا تتجاوز العشر سنوات لا يبرر لنا أن نسحب ذلك الرواج المتأخر الى الفلوس المتقدمة التى ذكرها الفقهاء لأن تلك الأحكام مقيدة بوصف معين وفلوس معينة فضلا عن أن من ذكر رواج الغلوس فى العصور المتأخرة اعتبر ذلك خللا وخروجا عن الوضع السليم كالمقريزى .

٥- غفل الباحث عن الاحتراز الذى أوضحناه فيما سبق عند كلام الفقهاء على الانقطاع حيث أوجبوا العدول الى خلاف الجنس عند القول بالقيمة لئلا يلزم ربا الفضل فكيف نقول بالتعويض لمجرد زيادة القيمة بدون مراعاة ذلك القيد الذى يسد ذريعة الربا ويحقق المصلحة والعدالة ؟

٦- ان اللجوء الى الدينار الحسابى فى القروض والديون يدخل المسألة فى باب الصرف ، لأن القرض أصلا بالنقود الورقية ولكنه قوم بمعيار ذهبى ثابت الوزن يتم الوفاء على أساسه ، ومعلوم أن الصرف يشترط فيه التقابض فى المجلس ، والحالة هذه لا تسمح بالتقابض فينتج عنه ربا النساء اضافة الى ثبوت ربا الفضل فيما اذا زاد سعر الذهب أو نقص .

٧- ان هذا القول يترتب عليه سريان التعويض الى كل من تضرر من التغير من قيمة النقود وهذا يؤدى الى ارتباك المعاملات وانسداد باب بعضها أو عدم استقراره .

٨- أن التغابن المعتاد بين الناس لا يؤثر فى المعاملة شرعا اذ المماثلة فى كل

وجه متعذرة كما يقوله ابن القيم وشيخه [١] حتى فى المكيل والموزون فيتحرى الأقرب الى المماثلة ، ومادام الأمر كذلك فان النقد الورقى قد راج وأصبح متعاملا به وينضبط بالعدد ومايحدث فيه من تغيير فهو فى حكم المغتفر لبقاء الثمنية الا اذا كان التغير فاحشا أو انقطع مما يوجب اختلال وصف الثمنية فان هذا يمكن أن ينظر فيه بخصوصه ، وليس بناء على قاعدة كلية لأن الوصف (الثمنية) أصبح مفقودا أو فى حكم المفقود .

ولتوضيح أن مجال التغابن بين الناس موجود نذكر بعض النقول عن العلماء يقول ابن العربى : " استدل علماؤنا بقوله تعالى : (ذلك يوم التغابن) على أنه لا يجوز التغابن فى معاملة الدنيا لأنه خص التغابن بيوم القيامة فقال (ذلك يوم التغابن) وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن فى الدنيا فكل من اطلع على غبن فى مبيع فانه مردود اذا زاد على الثلث واختاره البغداديون واحتجوا عليه بوجوه منها :

قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا وهذا فيه نظر طويل ،بيناه فى مسائل الخلاف نكتته : أن الغبن فى الدنيا ممنوع باجماع فى حكم الدنيا اذ هو من باب الخداع المحرم شرعا فى كل ملة لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد فمضى فى البيوع اذ لو حكمنا برده مانفذ بيع أبدا لأنه لا يخلوا منه حتى اذا كان كثيرا أمكن الاحتراز منه فوجب الرد به ، والفرق بين القليل والكثير أصل فى الشريعة معلوم فقدر علماؤنا الثلث لهذا الحد اذ رأوه حدا فى الوصية وغيرها " [٢]

وقد أجاز أشهب من المالكية الزيادة فى الصفة مطلقا فى الاقتضاء واجازه فى المقدار اذا كان يسيرا [٣] .

---

(١) انظر أعلام الموقعين : ٢/ ٢٦ ، مجموع الفتاوى : ٢٠ / ٥٦ .

(٢) أحكام القرآن : ١٨١٦ .

(٣) انظر المعيار : ٥/ ٥٧ .

ويقول السيوطى : " العيب المثبت للخيار ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب فى جنس المبيع عدمه "(١) .

وقال فى المبدع بصدد الكلام عن خيار الغبن : " وقدره بما يخرج عن العادة لأن الشرع لم يرد بتحديده فيرجع فيه الى العرف كالقبض وظاهر الخرقى يثبت فيه وان قل قاله فى الشرح ، وفيه شئ لأن مثل ذلك يتسامح فيه عادة وقال أبو بكر وابن أبى موسى يقدر بالثلث لأنه كثير وقيل بالسدس لأن الخيار لو ثبت بأقل من ذلك لأدى الى بطلان كثير من العقود "(٢) .

فهذه النقول المتقدمة فى الغبن الذى وقع بمعرفة أحد المتعاقدين فكيف بالتغابن المتوقع والذى لا دخل لهما فيه فلا شك أن التسامح فيه أكثر .

أما أصحاب المعيار الثالث وهو اعتبار سعر الفائدة هو المخرج لاحتمال تغير النقود فلست أرى أن أطيل فى ايرادها ومناقشتها لأن مثل هذه الشبه قد تعطيها مناقشتها حجما أكبر من حجمها الحقيقى فضلا عن أنه تقدم الرد على من أباح الفائدة وهم داخلون فى ذلك .

٩- أن جانب التبرع مراعى فى القرض فليس هو معاوضة محضة بل فيه جانب الاحسان والارفاق بالمقرض كل ذلك يجعل اخراج القرض الى المعاوضة المحضة محذورا يتنافى مع هذا المقصد فى القرض .

---

(١) الأشباه والنظائر: ٤٥٥ .

(٢) المبدع : ٤/ ٧٨ .

علاقة التعويض بالربا :

يذهب بعض الباحثين الى القول بأن التعويض الذى يطالب به كوسيلة لسد النقص فى قيمة النقود ليس له علاقة بالربا ويدلك على أن العلماء السابقين لم يمنعوا من التعويض لأنه وسيلة الى الربا وانما منعوا منه لعدم ثبوت موجب الضمان.(١)

ويستند فى ذلك الى أدلة :

أولا : أن العلماء الذين قالوا بمنع التعويض فى قيمة النقود ليست عندهم الفلوس ملحقة بالنقد من حيث جريان الربا فيها ولذلك لا يصح لقائل أن يقول إنهم منعوا من التعويض لأنه وسيلة الى الربا اذ لا ربا فى هذه عندهم.(٢)

ويمكن مناقشة هذه الحجة بأمور :

١- أن ربا القرض لا يقتصر على النقد بل كل شئ مقترض مع زيادة فهو ربا .

٢- لم تكن الثمنية واضحة فى الفلوس تمام الوضوح ومع ذلك منع العلماء من التعويض فيها فهب أن المدخل ليس الربا فهل تكون النقود الورقية ملحقة بالفلوس من حيث عدم جريان الربا فيها حتى يتسنى لنا القول بأن التعويض لا علاقة له بالربا . أما الآن فقد أصبحت الأوراق النقدية مضبوطة بضوابط محددة تجعل لها قوة النقد فلا ينسحب عليها هذا القول لأن الفتوى تقدر زمانا ومكانا .

٣- أن الفلوس لم يكن اجراء الربا فيها متفقا عليه بين الفقهاء ، ففى كل مذهب من المذاهب الأربعة من يلحقها بالنقدين ويجرى عليها أحكامها .

ثانيا : أن من أجاز التعويض (أبو يوسف ، مانسب الى ابن تيمية - قول عند المالكية) يرى أن الربا يجرى فى الفلوس وهذا فى حد ذاته ينفى أن المسألة لها صلة بالربا اذ لو كان الأمر كذلك لما أجاز هؤلاء العلماء ذلك لأنه يتعارض مع أصلهم .(٣)

وأورد أقوالهم . . . واعتبر أن التعيين الذى اشترط فى الفلوس يجعل الربا جاريا على قول أبى يوسف لعدم وجود التعيين فى ماثبت فى الذمة .

(١ ، ٢) التغيرات فى قيمة النقود : ص ٣٧٧ .
(٣) آدم موسى : ٣٧٨ .

وهذه الحجة يمكن مناقشتها بأمور :-

١- أن فهمه من الشرط المسلم به عند الحنفية وهو كون الفلس المعين مقابل بفلسين معينين لا يستقيم لأن هذا الفهم يجعل الحنفية كلهم يجعلون الربا يجرى فى الفلوس فى حالة الديون وليس الأمر كذلك .

ثم كيف يفرق بين قول محمد بن الحنفية وبين غيره من الحنفية اذا كان الفهم سديدا .

يقول العينى : " وأعلم أن بيع الفلس بالفلسين بجنسه متفاضلا على أربعة وجوه

١- بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما .

٢- بيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانهما .

٣- بيع فلس بغير عينه بفلسين بأعيانهما .

٤- بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع ففيه الخلاف ."(١)

وهو صريح فى الرد على الفهم السابق .

٢- صحيح أن من أصل ابن تيمية اجراء الربا فى الفلوس لكنه ليس مطردا اذ هو أجاز التفرق فى صرف فلوس نافقة بنقد كما نقله عن فى الحاشية على المقنع قال : " الا صرف فلوس نافقة بنقد فيشترط فيه الحلول والقبض على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وعنه لا ، اختاره ابن عقيل والشيخ تقى الدين"(٢)

وكذلك فى اخراج الفلوس عند النقدين فى الزكاة .

قال فى الاختيارات : " أما الفلوس فلا يجزئ اخراجها عن النقدين على الصحيح لأنها لو كانت نافقة فليست فى المعاملة كالدراهم فى العادة لأنها قد تكسد وتحرم المعاملة بها ولأنها أنقص سعرا ولهذا يكون البيع بالفلوس دون البيع بقيمتها من الدراهم وغايتها أن تكون بمنزلة المكسرة مع الصحاح والبهرجة مع الخالصة فان تلك الى النحاس أقرب وعلى هذا اذا أخرج الفلوس وأخرج التفاوت جاز على المنصوص بناء على

---

(١) البناية شرح الهداية : ٦/ ٥٥٠ .

(٢) المقنع : ٢/ ٧٢ .

أن جيران الصفات كجيران المقدار [١]

فهل يسوغ لنا أن نعتبر رأى شيخ الاسلام مطلقا على القول بثمنية الفلوس وموجب هذا التفاوت والاختلاف انما هو وضوح معنى الثمنية فى وقت وعدم وضوحه في وقت آخر .

مع ملاحظة أن النص السابق فى الزكاة فلا يمتد الى القرض والديون المؤجلة وان كان قد يفهم من كلامه فى مواطن أخرى امتداده .

ولكن لنسمع اليه حيث يقول : " والقرض هو تبرع من جنس العارية كما سماه النبي صلى الله عليه وسلم (منيحة ورق أو منيحة ذهب) فالمال اذا دفع الى من يستوفي منفعته مدة ثم يعيده الى صاحبه كان هذا تبرعا من صاحبه بنفعه تلك المدة وان كان لكل نوع اسم خاص فيقال فى النخلة عارية ويقال فيما يشرب لبنه منيحة ثم قد يعيد اليه عين المال ان كان مقصودا والا أعاد مثله والدراهم لا تقصد لعينها فاعادة المقترض نظيرها كما يعيد المضارب نظيرها وهو رأس المال ولذا سمى قرضا ولهذا لم يستحق المقرض الا نظير ماله وليس له أن يشترط الزيادة عليه فى جميع الأموال باتفاق العلماء ، والمقرض يستحق مثل قرضه فى صفته كما يستحق مثله فى الغصب والاتلاف ومثل هذا لا يبيعه عاقل وانما يباع الشئ بمثله فيما اذا اختلفت الصفة .

والشارع طلب الغاء الصفة فى الأثمان فأراد أن تباع بمثل وزنها ولا ينظر الى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم كما يفعله من يطلب دراهم خفافا أما ليعطيها الى الظلمة واما ليقضى بها واما لغير ذلك فيبدل أقل منها عددا وهو مثلها وزنا فيريد المربى أن لا يعطيه ذلك الا بزيادة فى الوزن فهذا اخراج الأثمان عن مقصودها وهذا مما حرمه النبى صلى الله عليه وسلم بلا ريب " [٢].

فهذا النص وان كان يفهم من بعض عباراته أنها تسند من يقول بالتعويض ولكن نقول ان الكلام بصدد الدراهم والدنانير وهذه باتفاق لا تجو الزيادة فيها فيما يحقق المماثلة وهو الوزن والصفة المشار اليها هى كون الذهب رديئا أو معدنه أجود ونحو ذلك .

---

(١) الاختيارات الفقهية : ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٩/٤٧٣ ، ٤٧٤ .

والورق النقدى يحقق التماثل فيه العدد اذا اتفق الجنس ، ويمكن استنادا على قول شيخ الاسلام أن نقول ان القوة الشرائية فى النقود الورقية هى بمثابة الصفة فى الدراهم والدنانير فهى غير معتبرة لاسيما أن هذا معيار . . . ويجب أن يتجه الاصلاح الى أصل النقد من حيث الأساس كما قرره الباحث نفسه واعتبر أن هذا الفصل من رسالته عديم الجدوى فى حالة تحقق ماذكره من استقرار النقود وثباتها .(١)

ولشيخ الاسلام كلام فى موطن آخر نورده .

" يقول : سئل عن جماعة تبيع بدراهم وتوفى عن بعضها فلوسا محاباة ثم تخبر عن الثمن بالثمن المسمى .

فأجاب : ليس لهم أن يوفوا فلوسا الا برضا البائع ، واذا أوفوا فلوسا فليس لهم أن يوفوها الا بالسعر الواقع كما أمر النبى صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر لما قال له : انا نبيع بالذهب ونقتضى الوَرِقَ ونبيع بالوَرِقِ ونقتضى الذهب فقال : لا بأس به بسعر يومه اذا افترقتما وليس بينكما شئ " وحينئذ فتخيير الثمن على التقديرين سواء وذلك لأن هذا ربح فيما لم يضمن وعلى هذا التقدير فجميع الديون والاعتياض عنها سواء لأن التقديرين يجريان مجرى احدا .

فاستيفاء أحدهما عن الآخر كاستيفاء أحدهما عن نفسه فلايكون ذلك من باب المعاوضة فلاتجوز فيه الزيادة بالشرط كما لا يجوز فى القرض ونحوه مما يوجب المماثلة فاذا اتفقا على أن يوفى أحدهما أكثر من قيمته كان كالاتفاق على أن يوفى عنه أكثر منه من جنسه بخلاف الزيادة من غير شرط وعلى هذا فالفلوس النافقة قد يكون فيها شوب أقوى من الأثمان فتوفيتها عن أحد النقدين كتوفيه أحدهما عن صاحبه فيه العلتان لحديث ابن عمر يحسبها بنقدين فى الحكم ويقتصر به عن الأثمان ".(٢)

٣- يلزم الباحث حتى يستقيم له الاستدلال بالمذهب غير المشهور عند المالكية أن يثبت أن من جعل الربا يجرى فى الفلوس عند المالكية هم الذين قالوا بجواز التعويض وأظن أن ذلك غير متحقق ، وكذلك عند أبى يوسف اذ العلة فى الربا عنده هى الوزن .

---

(١) آدم موسى :ص: ٣٤٢ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٩/ ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

ثالثا : ذكر الباحث أن القول بأن التعويض فى حالة الزيادة ربا فانه كذلك يعتبر فى حالة النقص .

وأورد نصا عن ابن قدامة فى المغنى يدل على أن اشتراط الوفاء بالنقص فى القرض يعتبر ربا .

ويمكن مناقشة ذلك :

١- ان تغير النقود بين موعد قبض القرض أو الدين المؤجل وبين موعد وفائه ليس متحققا وعليه فلا يكون شرطا اذ قد تزيد وقد تنقص وقد تبقى مستقرة فلا يقاس ذلك بالاشتراط عند العقد .

بل بناء على ما اختاره ضابطا للنقود يمكن القول بأن الربا لابد منه اذ أنه سلم أن استقرار السعر غير متحقق ولذلك لا بد من الربا بالمقياس الذى اتخذه وهو الدينار الحسابى ، لأن الذهب لا يمكن دعوى ثبات سعره بل سعره متغير وبطريقة مفتعلة فى كثير من الأحيان ، فربط النقد به يعتبر فتحا لباب الربا .

٤- أن المعول عليه عند العلماء هو الرواج فما دام النقد رائجا فهو محقق للغرض منه وان نقصت القيمة الحقيقية للنقد فهذا مما يتغابن فيه الناس . وليس الرواج مرادفا للقوة الشرائية وانما معناه القبول له وشيوعه بين الناس .

٥- التغير فى قيمة النقود ليس للمدين دخل فيه فكيف يضمن شيئا لا دخل له فيه وكان الأليق بالباحث اذا أراد تحقيق العدالة كما أشار فى بحثه أن يبحث عن من كان السبب فى نقص أموال الناس وعقد ذلك يلحقه الضمان ، وهذا واضح من كلام العلماء فى النهى عن ضرب نقود زائده عن حاجة المتعامل .

٦- الذهب والفضة لا يمكن أن ينفى الباحث ولا غيره عنهما التغير فى القيمة والنقص فى القوة الشرائية وذلك النقص يعتبر أن المعوض له قيمتها الذاتية وليس كذلك اذ القوة الشرائية تفوت منهما ولكن لانهما مالان تقاس بهما الأشياء ولذلك لم تجز فيهما الزيادة اذ هما بمثابة الحاكم والمقياس واذا قيس المقياس فسد الأمر واختلط .

وثبات المقياس أمر ضرورى تفرضه الشريعة فمن هو المسئول عنه؟ انه الحاكم واذا قصر عن مسئوليته هل من العدل أن نطالب من تثبت فى ذمته دين من نقد رائج نقصت قيمته أن يغرم نتيجة فعل غيره . أظن أن هذا الأمر لو تدبره المنصف لعرف أهميته .

٧- المصلحة والمفسدة :

هب أن ماقاله الباحث سديد وسليم ولكن أى المصلحتين أعظم اعطاء بعض من نقصت القوة الشرائية لدينه أو زادت عطاؤه تعويضا أو جعله يعطى تعويضا . أم فتح المجال للربا بهذه الحجة ، لاسيما أن الاتجاه الى اصلاح نظام النقد واستقراره أمر يحقق المطلوب وهو المتعين فلابد من كونه هو الواجب لا غيره .

الخاتمـــة :

ظهر من البحث بعض النتائج وفيما على عرض لأهمها :

١- أن بيان حكم كل مسألة استجدت في حياة المسلمين أمر ممكن ، وذلك بالرد الى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، والاستئناس بأقوال أهل العلم ، وماذكروه من مسائل ليتضح لنا المقصود .

٢- بدأ البحث بذكر النقد ، وقد ظهر أن النقود الأصلية عند الفقهاء هي الذهب والفضة ، ولكن ذلك لا يمنع من استخدام غيرهما لهذه الغاية اذا تحققت فيهما مقاصد النقود .

٣- أظهر البحث أن الرواج له مدخل في اضفاء معنى النقدية حتى على الذهب ، والفضة في بعض الحالات ، وأثر الرواج واضح في غيرهما اذ هو الشرط الأساسي لاعتباره نقدا ، فمتى وجد الرواج وجدت الثمنية ، واذا انتفى الشرط انتفى المشروط .

٤- أظهر البحث بالأدلة أن الراجح في علة الربا في النقدين هي مطلق الثمنية .

٥- الاستدلال بأقوال بعض الفقهاء الذين نفوا النقدية عن بعض أنواع من النقود استعملت نقدا في عصور مختلفة على نفي النقدية ، والثمنية عن الورق النقدي استدلال غير سليم .

٦- أظهر البحث أن اختلاف العلماء في الوصف الفقهي للورق النقدي من بعض أسبابه التطور التاريخي للنقد الورقي .

٧- الراجح في الورق النقدي أنه نقد مستقل يجرى فيه الربا بنوعيه ، وتجب فيه الزكاة مادام ملازما لوصف الثمنية الذى يكتسبه بالرواج .

٨- ان مجاراة الاقتصاديين فيما ذكروه في تطور النقود يحتاج الى وقفة ، وتأمل وقد بينت المحاذير التي تنشأ عن ذلك من أهمها لوثة نظرية التطور وتحقير الأنبياء والأمم السابقة التي عاشت على هدى ، ونور ، بوصفهم مجتمعا بدائيا يتعامل بالمقايضة ، أو بالحيوانات نقدا .

٩- الشريعة الاسلامية اهتمت بحفظ الدين اهتماما بالغا فحثت على حفظه وتوثيقه ، فشرعت العقود المؤدية لهذا الغرض ، وحافظت على أدائه فحرمت المطل وحذرت منه ، وشرعت الوسائل التى تقضى على تعنت المدين ، أو الدائن .

١٠- ذكر الفقهاء رحمهم الله ضوابط للوثائق تؤدى الغرض الذى من أجله وضعت كما بينوا الوسائل التى تحمى ما يغض من قدر الوثيقة - كالتزوير وغيره - .

١١- أظهر البحث رجحان مذهب من يقول ان الحوالة لا تنقل الحق ، ولا تبرئ المحيل بل هو ما يزال مطالبا بالحق اذا لم يتم الوفاء .

١٢- أظهر البحث ان الكمبيالة لا يمكن أن نطلق عليها وصفا فقهيا عاما ، اذ هى تكون تارة حوالة وتارة وكالة فى الوفاء أو القبض وتارة سفتجه ، ولأجل ذلك لابد من معرفة وصف كل صورة واجراء حكمه عليها .

١٣- السند وثيقة بدين له وضع خاص تارة تكون حوالة ويقترن بعقود أخرى كالكفالة ، والوكالة ، والرهن . مع ملاحظة ضرورة تطهيرها مما يعلق بها من الربا .

١٤- أظهر البحث أن الأوراق التجارية ذات الاجل - كالكمبيالة والسند - لا يجوز التعامل بها فيما يشترط فيه التقابض من الطرفين كالصرف أو من طرف واحد كالسلم .

١٥- الأوراق التجارية اذا اقترن بها اشترط الفائدة بأى صورة وتحت أى اسم فلا يجوز التعامل بها لأن ذلك من الربا المحرم .

١٦- يجرى الربا فى الأوراق التجارية فيما يسمى خصم الأوراق التجارية كما هو موضح فى البحث وظهر ضعف كل التخريجات التى قبلت لتبريره ، واضفاء الشرعية عليه .

١٧- ظهر أن الشيك كالكمبيالة لا يمكن اطلاق وصف فقهى عام يشمل كل الصور فهو مرة حوالة ومرة وكالة وأخرى اجارة ، ولكن يمكن اطلاق وصف النقدية عليه - ويظهر ذلك واضحا فى الشيكات السياحية - لما يتمتع به من ضوابط ولأنه حال الدفع لا يقبل الأجل وليس من طبيعته كما هو الحال فى الكمبيالة والسند ، وان الحقه الأجل خرج عن هذا الوصف .

١٨- ظهر رجحان قول من قال ان قبض الشيك قبض لمحتواه بضوابط ذكرت هنـــاك ولأجل ذلك لا يصير الصرف باطلا لأن القبض متحقق بناء على هذا القول .

١٩- أظهر البحث أن طريقة الخروج من ريبة الصرف فى التحويلات هو فصـــل العملية الى عملتين بحيث يتم الصرف أولا ، ثم يتم القبض أو ما فى حكمه ، ثم بعد ذلك تتم عملية التحويل - التى يصدق عليها وصف الاجارة .

٢٠- البنوك الاسلامية تستطيع الاستعاضة عن عملية الخصم ببدائل أخرى بعيـــدة عن الحرام ذكرت فى ثنايا البحث تتلخص فى عملية القرض الحسن والتوســع فى المضاربات والمشاركات مع الراغب فى عملية الخصم .

٢١- ظهر أن التظهير يكون وكالة ، وحوالة ، ويقترن به الضمان كما يقترن تعـدد الحوالات أو الوكالات ، وكذلك الرهن كما يقترن به مسألة الشروط.

٢٢- أوضح البحث أن الضوابط التى ذكرها الفقهاء ، والتى تفهم من كلامهم علـــى الدين فى الحوالة تفوق ما يسمى فى القانون بقاعدة تطهير الدفوع لأنهـــا عامة تشمل كل دين بينما تختص القاعدة المشار اليها بالأوراق التجارية فقط.

٢٣- التضامن لا يخرج عن عقد الضمان المقترن بشرط مع تعدد الضامنين وقـــد أوضح ذلك الفقهاء مع كيفية التراجع فيما بينهم ، ومتى يسقط الحق عنهـــم جميعا أو عن أحدهم ؟

٢٤- ظهر أن الضوابط التى اشترطها الفقهاء للدين فى الحوالة تفوق ما اعتبره أهـــل القانون من أحكام لمقابل الوفاء .

٢٥- أظهر البحث أن من الفقهاء من يقول بسقوط الحق بالتقادم - وهو مضى الزمن دون مطالبة - وهو حكم اجتهادى كما وضح ذلك فى الفصل الخاص بالتقـــادم ، وليس هناك مانع من اعتبار ذلك شريطة أن يترك تنفيذ ذلك الى المحاكمة الشرعية لتنظر فى كل قضية بخصوصها ، ولا أرى من السائغ تحديد زمن معين يســقط الحق أو لا تسمع الدعوى بمضيه قاعدة عامة لأن الوقائع تختلف ، وربما أدى الـــى تفويت بعض الحقوق .

٢٦- اذا دخلت مسألة الشروط فى التقادم فيمكن أعمالها بشرط توفر الرضا بها مـــن المتعاقدين أو وجود ما يدل عليه من عرف ونحوه .

٢٧- يجرى الربا بنوعيه فى الأوراق النقدية ، وضابط الجنس فيها اتحاد جهة الاصدار ، فالدولار مثلا جنس ، والريال السعودى جنس ، وهكذا وكذلك يجرى الربا بين الأوراق النقدية وبين فئاتها المعدنية أو الورقية .

٢٨- أظهر البحث أنه لا مبرر لتحديد صرف العملة بقيمة ثابتة اذ ذلك ينشأ عنه مفاسد منها نشأة السوق السوداء كرد فعل للخطأ فى هذه الناحية بل ينبغى أن تترك قيمة العملة للعرض والطلب ، شريطة أن لا يغفل رأى أهل الخبرة الموثوق بعلمهم ودينهم عن المفاسد التى تنشأ عن ذلك .

٢٩- أظهر البحث أنه ليس هناك مستند صحيح لمن يرى الربا لا يجرى فى الأوراق النقدية .

٣٠- أظهر البحث أن نصاب الأوراق النقدية يعرف عن طريق معرفة قيمة النصاب من المعدنين ، وقد ترجح قياسه عن طريق نصاب الفضة لأنه أحظ للفقراء ، والقاعدة فى ذلك أن ننظر كم قيمة النصاب - الذى يقدر بالجرام حوالى ٥٩٥ جم تقريبا - من العملة الورقية وهو النصاب الذى اذا ملك بشروطه وجبت الزكاة وما دونه فلا زكاة فيه - وهو فى حدود ٥٠٠ ريال ، ولا ينبغى التعويل على ما ذكره بعض الباحثين من أن نصاب العملة الورقية السعودية يساوى ٥٦ ريالا لأن ذلك منصب على الريالات الفضة ومنشأ ذلك الوزن ، ويكون لهذا القول وجاهته عند وجود التساوى بين الريال الفضة ، والريال الورق ، لكن المساواة منتفية فلا يعول على ذلك بل التعويل على ما ذكرنا .

٣١- أظهر البحث أن تغير النقود بالزيادة ، والنقص مع رواج العملة ليس موجبا للتعويض كما قاله بعض الباحثين ، لأن التعويض يكتنفه عدة محاذير شرعية من أهمها وأخطرها ربا الفضل والنسيئة وغيرها مما هو موضح فى ثنايا البحث كما أن الاعتماد على أقوال بعض الفقهاء التى ربما يفهم منها هذا تحتاج الى وقفات ومناقشات لأن لها من وجوه الاحتمال ما يصرفها عن هذا القول كما هو موضح فى ثنايا البحث .

٣٢- التغير فى قيمة النقود مع بقاء الشرط الأساسى فى العملة وهو الرواج مايتغابن فيه الناس ، وعند حصول التغير الفاحش ينظر فيه بخصوصه .

٣٣- المطالبة بتثبيت قيمة النقود عن طريق ربطها بالانتاج وزيادة عدد السكان وترشيد السياسة النقدية التى تعتبر أن زيادة اصدار النقود عند عدم وجود الداعى لذلك أكلاً لأموال الناس بالباطل .

٣٤- أظهر البحث تفوق الفقه الاسلامى وقدرته على استيعاب مايجد من مشاكل الحياة ، ووضع الحلول المناسبة لها .

٣٥- قدرة الفقه وتفوقه المشار اليها لا تعنى موافقته على كل شئ دون أن تكون له شخصيته المستقلة فى كل مسألة تعرض عليه .

٣٦ - أظهر البحث أن سلوك منهج التبرير للمعاملات التى وقع فيها الناس منهج مرفوض ، بل المنهج السليم دراسة الواقعة واعطاء الحكم فيها بالرفض أو القبول دون اللجوء الى التبرير أو التكلف فى التخريجات.

فهرس الموضوعات :

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

فهرس المراجع والمصادر :

أولا : القرآن الكريم :

ثانيا : كتب التفسير :

- أحكام القرآن : عماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكيا الهراس، توفى سنة ٥٠٤ هـ ، دار الكتب الحديثة ، مصر، تحقيق : موسى محمد على ، د . عزت على عطية .
- أحكام القرآن : أبو بكر أحمد بن على الرازى الجصاص، ت سنة ٣٧٠ هـ. دار الفكر ، تصحيح : محمد بشير الغزى .
- أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربى، ت سنة ٥٤٣ هـ. ط الثالثة ١٣٩٢ هـ ، عيسى الحلبى ، تحقيق : على محمد البجاوى .
- أضواء البيان فى ايضاح القران بالقرآن : محمد الأمين بن المختار الجكنى الشنقيطى ، عالم الكتب ، بيروت .
- تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء اسماعيل بن كثير ، ت سنة ٧٧٤ هـ . ط الشعب ، القاهرة ١٣٩٠ هـ ، تحقيق : عبد العزيز غنيم ، محمد أحمد عاشور، محمد ابراهيم البنا .
- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبى . ط الثالثة ، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر، ١٣٨٧ هـ.
- جامع البيان عن تأويل القرآن ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ ط مصطفى الحلبى ، ١٣٧٣ هـ.
- جامع البيان عن تأويل القرآن ، أبو جعفر الطبرى ، ط الثانية ، دار المعارف، تحقيق : محمد محمود شاكر ، أحمد محمد شاكر.
- الدر المنثور، عبد الرحمن بن الكمال السيوطى . ت سنة ٩١٠ هـ. ط ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ.

- روح المعاني ، محمود الألوسي ، ت سنة ١٢٠٧هـ.
  دار احياء التراث العربي ، بيروت .
- فتح البيان في مقاصد القرآن ،صديق حسن خان ،
  ط ١٩٦٥م مطبعة العاصمة ،القاهرة ، نشر :عبد المحيي علي محفوظ .
- محاسن التأويل ، محمد جمال الدين القاسمي المتوفى سنة ١٣٣٢هـ
  تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي ،دار احياء التراث العربي ،عيسى البابي الحلبي ، ط الأولى ١٣٧٦هـ.

ثالثا : كتب السـنة :

- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ،
  ط الأولى ١٣٩٩هـ المكتب الاسلامي ،بيروت .
- أوجز المسالك الى موطأ مالك ، محمد زكريا الكاند هلوى .
  ط الثالثة ، المكتبة الامدادية ، مكة المكرمة.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ،أبوالفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . تعليق : عبدالله هاشم اليماني المدني .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،أبو عمر يوسف بن عبد البر، ت سنة٤٦٣هـ
  ط وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ،المغرب ، ١٣٨٧هـ. ط الثانية ، تعليق وتحقيق :مجموعة من المغاربة.
- جامع بيان العلم وفضله ،أبو عمر يوسف بن عبد البر ، ت سنة ٤٦٣هـ.
  تقديم : عبد الكريم الخطيب ، ط الثانية ١٤٠٢هـ ،دار الكتب الاسلامية ،مصر .
- جامع الأصول في أحاديث الرسول ،أبوالسعادات المبارك بن محمد بن الأثير ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ،ط مكتبة الحلواني ،مطبعة الملاح ،دار البيان ،
  تحقيق :عبد القادر الأرناؤوط.

- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ، أبو الفرج عبد الرحمن ابن أحمد بن رجب الحنبلي ، دار الفكر .
- الجامع الصحيح ، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، دار الفكر ١٤٠١ هـ .
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق أحمد محمد شاكر .
- الجوهر النقي ، علاء الدين بن علي بن التركماني ، ت سنة ٧٤٥ هـ . ط الأولى ، دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الهند ، ١٣٤٤ هـ ، مطبوع مع سنن البيهقي .
- الدراية تخريج أحاديث الهداية ، ابن حجر العسقلاني .
- زاد المعاد في هدي خير العباد ، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية . ط الثانية ١٤٠١ هـ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المنارة الاسلامية ، الكويت ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط عبد الله الأرناؤوط .
- سبل السلام ، محمد بن اسماعيل الصنعاني ، ت سنة ١١٨٢ هـ . دار الفكر .
- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الاسلامي ، بيروت . ط الثانية ١٣٩٩ هـ .
- سنن ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، ت سنة ٢٧٥ هـ . دار احياء التراث العربي ، تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .
- سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث ، ت سنة ٢٧٥ هـ . دار احياء السنة النبوية ، تعليق : محمد محي الدين عبد الحميد .
- سنن الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني ، ت سنة ٣٨٥ هـ . دار المحاسن ، القاهرة ، تعليق : عبد الله هاشم المدني .
- سنن الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، ت سنة ٢٥٥ هـ . دار احياء السنة النبوية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تعليق : محمد أحمد دهمان .

- سنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي .
دار الكتاب العربي ، بيروت.

- السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين البيهقي ، ت سنة ٤٥٨ هـ.
دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الهند .

- شرح الزرقاني على الموطأ ، محمد الزرقاني .
المطبعة الكستلية ، مصر ١٢٨٠ هـ.

- شرح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي .
ط الأولى ١٣٩٠ هـ ، المكتب الاسلامي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ،
زهير الشاويش .

- شرح معاني الآثار ، أحمد بن محمد الطحاوي .
ط الأولى ١٣٩ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق :
محمد زهري النجار .

- شرح النووي على صحيح مسلم ، يحيى بن شرف النووي .
دار احياء التراث العربي ، بيروت . ط الثانية ١٣٩٢ هـ.

- صحيح الجامع الصغير ، محمد ناصر الدين الألباني .
ط الثانية ١٣٩٩ هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج .
مطبوع مع شرح النووي .

- ضعيف الجامع ، محمد ناصر الدين الألباني .
ط الثانية ١٣٩٩ هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

- عارضة الأحوذي ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي .
دار الكتاب العربي ، بيروت .

- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، محمود بن أحمد العيني ، ت سنة ٨٥٥ هـ.
دار احياء التراث العربي ، بيروت.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ،

المكتبة السلفية ، دار الفكر ، تعليق : محمد فؤاد عبد الباقـــي ،
محب الدين الخطيب .

- الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ، أحمد عبد الرحمن
البنا الساعاتي ، دار الحديث ، القاهرة .

- كشف الأستار عن زوائد البزار ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، ت سنة ٨٠٧ هـ.
ط الأولى مؤسسة الرسالة ، تحقيق : الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .

- لامع الدراري على جامع البخاري .
ط ١٣٩٥ هـ ، المكتبة الامدادية - مكة المكرمة .

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، ت سنة ٨٠٧ هـ.
ط الثالثة ١٤٠٢ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت.

- مختصر تهذيب السنن ، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية .
مطبوع مع عون المعبود ، المكتبة السلفية .

- المستدرك ، الحاكم .
مطابع النصر الحديثة ، الرياض .

- مسند الامام أحمد .
المكتب الاسلامي ، بيروت .

- مسند الامام أحمد .
دار المعارف ، مصر الطبعة الثالثة ، تحقيق : أحمد محمد شاكر .

- مشكاة المصابيح ، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي .
ط الثانية ١٣٩٩ ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، تحقيق : الشيخ
محمد ناصر الدين الألباني .

- مشكل الآثار ، أحمد بن محمد الطحاوي ، ت سنة ٣٢١ هـ.
الطبعة الأولى ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر آبـاد ،
الهند .

- المصنف ، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، ت سنة ٢٣٥ هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ
الدار السلفية ، الهند ، تعليق : عبد الخالق الأفغاني .

- المصنف ، أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني ، سنة ٢١١ هـ.
ط الثانية ١٤٠٣ هـ ، المجلس العلمي ، باكستان ، الهند ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ،
ط الأولى ١٣٩٣ هـ ، المطبعة العصرية ، الكويت ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .
- نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبد الله بن يوسف الزيلعي سنة ٧٦٢ هـ.
الطبعة الثانية ، المجلس العلمي ، كراتشي . الهند .

كتب الرجال والتراجم :

- التاريخ الكبير ، محمد بن اسماعيل البخاري .
دار المعارف النظامية .
- تقريب التهذيب ، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني .
ط الثانية ، المكتبة العلمية ، المدينة ، دار المعرفة ، بيروت ،
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .
- تهذيب التهذيب ، الحافظ بن حجر العسقلاني .
ط الأولى ١٣٢٥ هـ ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد ، الهند .
- الجرح والتعديل ، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي سنة ٣٢٧ هـ.
ط الأولى ١٣٧١ هـ ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الذيل على طبقات الحنابلة ، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب
دار المعرفة ، بيروت .
- سير أعلام النبلاء ، الحافظ محمد بن أحمد الذهبي سنة ٧٤٨ هـ ،
ط الأولى ١ ١٤ هـ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وآخرون .

- طبقات الشافعية الكبرى ، عبد الوهاب بن علي السبكي ت سنة ٧٧١هـ.
الطبعة الأولى ، عيسى الحلبي ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ، عبد الفتاح محمد الحلو.
- الكامل في ضعفاء الرجال ، عبد الله بن عدي ، ت سنة ٣٦٥هـ.
ط الأولى ١٤٠٤هـ ، دار الفكر ، بيروت .
- المغني في الضعفاء ، الحافظ الذهبي .
لم تذكر دار النشر.
- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الامام أحمد ، عبد الرحمن بن محمد العليمي ، ت سنة ٩٢٨هـ ، ط الأولى : ١٤٠٣هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، تحقيق ومراجعة : محمد محيي الدين عبد الحميد ، عادل نويهض.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، الحافظ الذهبي .
دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

كتب الفقه :

فقه الحنفية :

- الأصل ، محمد بن الحسن الشيباني .
دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند ، تعليق : أبوالوفا الأفغاني .
- الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود الموصلي .
دار المعرفة ، بيروت ، تعليق : محمود أبو دقيقة .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن نجيم .
دار المعرفة بيروت ، ط الثانية .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، أبو بكر بن مسعود الكاساني ، ت سنة ٥٨٧هـ.
ط الثانية ١٣٩٤هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي .
ط الثانية ، دار المعرفة ، بيروت .

- تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي ، ت سنة ٥٣٩ هـ.

ط الأولى ١٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- جامع الفصولين ، ابن قاضي سماوه ،

ط الأولى ، المطبعة الأزهرية .

- الجوهرة النيرة ، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد ، ت سنة ٨٠٠ هـ.

المكتبة الامدادية ، ملتان باكستان .

- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمير الشهير بابن عابدين .

ط الثانية : ١٣٨٦ هـ ، مصطفى الحلبي ، عباس ومحمود الحلبي ،

مصر .

- حاشية الطحطاوي ، أحمد الطحطاوي .

ط ١٣٩٥ هـ دار المعرفة ، بيروت .

- الفتاوى البزازية " الجامع الوجيز " محمد بن محمد بن شهاب البزاز ، ت سنة ٨٢٧ هـ.

مطبوع بهامش الهندية ، الجزء الرابع ومابعده .

- الفتاوى الخانية ، حسن بن منصور الفرغاني ، ت سنة ٢٩٥ هـ ، مطبوع بهامش

الفتاوى الهندية من الأول حتى الثالث .

- الفتاوى الخيرية ، ط الثانية دار المعرفة بيروت .

- الفتاوى الهندية ، الشيخ نظام وجماعة من العلماء .

الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، ت سنة ٨٦١ هـ.

ط الأولى ، مصطفى الحلبي وشركاه ، مصر .

- فتح العزيز ، لابن الهمام .

ط دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- المبسوط ، شمس الدين السرخسي .

ط الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، تصحيح : الشيخ محمد راضي

الحنفي .

- مجموع رسائل ابن عابدين ، محمد أمين بن عابدين .

دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- موجبات حكام وواقعات الأيام ، قاسم بن قطلوبغا ، ت سنة ٨٧٩ هـ.

وزارة الأوقاف والشئون الدينية العراقية . تحقيق : د . محمد سعود المعيني .

- الهداية شرح بداية المبتدئ ، علي بن أبي بكر المرغيناني ، ت سنة ٥٩٣ هـ.

مطبوع مع فتح القدير .

فقـه المالكيـة :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) ت سنة ٥٩٥ هـ.

دار الفكر .

- طبعة أخرى ، دار المعرفة ط . الرابعة .

- البهجة شرح التحفة ، علي بن عبد السلام التسولي .

ط أخرى ، دار الفكر ، المكتبة التجارية الكبرى .

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابراهيم بن علي بن فرحون ت سنة ٧٩٩ هـ ، مطبوع بهامش فتاوى عليش (فتح العلي المالك) .

- التحرير والتحبير شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، لعمر بن علي بن صدقة اللخمي المعروف بالفكهاني ، ت سنة ٧٣١ هـ مخطوط بمركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى تحت أرقام :

١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٢٨ ، ٤٨ . فقه مالكي .

- التعليق الحاوي لبعض البحوث على ، شرح الصاوي ، محمد ابراهيم المبارك .

مطبوع مع الشرح الصغير .

- جواهر الاكليل ، صالح عبد السميع الأزهري .

دار احياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي .

- حاشية البناني على شرح الزرقاني ، محمد البناني .

مطبوع بهامش شرح الزرقاني .

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ، محمد بن أحمد الرهوني .
  دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن محمد بن عرفه الدسوقي .
  ط الأولى ١٣٢٣هـ ، المطبعة الخيرية ، مصر .
- حاشية العدوى ، على بن أحمد العدوى .
  مطبوعة بهامش الخرشي .
- حاشية ميارة ، محمد بن أحمد ميارة ،
  المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة الاستقامة ، مصر.
- الخرشي على مختصر خليل ، الخرشي .
  دار صادر ، بيروت .
- رسالة الشنقيطي في الأوراق النقدية .
  مطبوعة مع حاشية الشرح الصغير، للشيخ المبارك .
- شرح التلقين ، للمازري ،
  مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٢٢٧-
  ٢٣٠ فقه مالكي .
- شرح التهذيب ، علي بن محمد الزويلي، ت سنة ٧١٩ هـ.
  مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ١٦٦ ،
  ١٦٧ ، ١٧١، ٢٠٨، ٢٠٩، فقه مالكي .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبد الباقي الزرقاني .
  دار الفكر، بيروت سنة ١٣٩٨هـ.
- الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير، عيسى الحلبي .
- فيض الاله المالك في حل عمدة السالك .
- فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ، محمد أحمد عليش ، ت سنة ١٢٩٩ .
  دار المعرفة ، بيروت.
- القوانين الفقهية ، محمد بن أحمد بن جزى .
  دار الفكر ، بيروت .

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، يوسف بن عبد البر.
ط الأولى سنة ١٣٩٨هـ مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .
تحقيق : د . محمد محمد أحيد .
- المدونة للامام مالك ، رواية سحنون عن ابن القاسم .
مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ.
- المدونة للامام مالك .
طبعة أخرى ، دار صادر ، بيروت .
- المراهم في أحكام الدراهم ، السجلماسي ، مخطوط.
- المقدمات الممهدات ، محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ت سنة ٥٢٠هـ.
دار صادر ، بيروت .
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب ،
أحمد بن يحيى الونشريسي ، ت سنة ٩١٤هـ، دار الغرب الاسلامي ،
بيروت ، تحقيق : د . محمد حجي .
- المنتقى ، سليمان بن خلف الباجي ، ت سنة ٤٩٤ هـ .
ط الأولى ١٣٣١هـ ، مطبعة السعادة ، مصر .
- مواهب الجليل ، محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ت سنة ٩٥٤هـ
مكتبة النجاح - ليبيا .
- منح الجليل ، محمد أحمد عليش .
مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

فقه الشافعية:

- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن السيوطي ،
ط الأخيرة ١٣٧٨هـ ، مصطفى الحلبي ، مصر .
- الأم ، الامام الشافعي ،
دار الشعب ١٣٨٨هـ ، مصر.

- الأنوار لأعمال الأبرار ، يوسف الأردبيلي ،

مؤسسة الحلبي وشركاه ، ط الأخيرة ، مطبعة المدني - القاهرة .

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيثمي .

دار صادر بيروت .

- تخريج الفروع على الأصول ، محمود بن أحمد الزنجاني سنة ٦٥٦ هـ .

ط الرابعة ، ١٤٠٢ هـ مؤسسة الرسالة بيروت ، تحقيق :

محمد أديب صالح .

- تكملة المجموع ، علي بن عبد الكافي السبكي .

المكتبة السلفية المدينة المنورة .

- تكملة المجموع ، محمد نجيب المطيعي .

ط الأولى ، مكتبة الارشاد جده ، ط أخرى المكتبة السلفية ،

المدينة المنورة .

- حاشية البجيرمي على شرح المنهج ، سليمان البجيرمي .

دار الكتب العربية الكبرى ، مصر سنة ١٣٣٠ هـ .

- حاشية الجمل على شرح المنهج ، سليمان بن الجمل .

المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

- حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج .

ط الرابعة ، دار الفكر .

- الحاوي الماوردي .

مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

- الحاوي للفتاوى ، عبد الرحمن السيوطي سنة ٩١١ هـ .

١٤٠٢ هـ ط دار الكتب العلمية - بيروت .

- روضة الطالبين ، يحيى بن شرف النووي سنة ٦٧٦ هـ .

المكتب الاسلامي ، بيروت .

- فتاوى الرملي ، أحمد شهاب الدين الرملي .

مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي .

- الفتاوى الكبرى الفقهية ، ابن حجر الهيثمي .
  ط ١٤٠٣هـ دار الكتب العلمية ، بيروت .
- فتح العزيز الرافعي مطبوع بهامش المجموع للنووي .
  ط المكتبة السلفية المدينة المنورة .
- كافي المحتاج الى شرح المنهاج ، الأسنوي .
- مختصر المزني ، ابراهيم بن اسماعيل المزني ، ت سنة ٢٦٤هـ .
  مطبوع بهامش الأم ، ط دار الشعب .
- مغني المحتاج ، محمد الشربيني ، مصطفى الحلبي ، مصر .
- المهمات ، الأسنوي .
- المهذب ، ابراهيم بن علي الشيرازي ، ت سنة ٤٧٦هـ .
  ط الثانية ١٣٧٩هـ ، دار المعرفة ، بيروت .
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، محمد الرملي .
  مصطفى الحلبي ، مصر .

فقـــه الحنابلـــة :

- الاختيارات الفقهية ، شيخ الاسلام ابن تيمية .
- افادة السائل في أهم الفتاوى والمسائل ، عبد العزيز الناصر الرشيد .
  دار الرشيد الرياض .
- الاقناع موسى الحجاوي ، ت سنة ٩٦٨هـ .
  دار المعرفة بيروت ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد السبكي .
- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح شهاب الدين أحمد الشويكي .
  مخطوط بمركز البحث بجامعة أم القرى رقم ٩٨ فقه حنبلي .
- الدرر السـنية .
- شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس البهوتي .
  المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن ابراهيم .
  ط الأولى ١٣٩٩ هـ ، مطبعة الحكومة بمكة ، جمع وترتيب : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .
- الفتاوى السعدية ، عبد الرحمن السعدى سنة ١٣٧٦ هـ .
  ط الثانية ١٤٠٢ هـ ، مكتبة المعارف ، الرياض .
- الفتاوى الكبرى ، (مجموعة فتاوى ابن تيمية) ابن تيمية .
  ط ١٤٠٣ هـ ، دار الفكر .
- الفروع ، محمد بن مفلح ، ت سنة ٧٦٣ هـ .
  ط الثالثة ، عالم الكتب ، بيروت ، مراجعة : عبد الستار أحمد فراج .
- الكافى ، عبد الله بن أحمد بن قدامة .
  ط الثانية ، المكتب الاسلامى .
- كشاف القناع ، البهوتى .
  مطبعة الحكومة بمكة ، ١٣٩٤ هـ .
- كشاف القناع عن متن الاقناع ، البهوتى .
  مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، مراجعة الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال .
- كفاية المغني ، أبوالوفاء بن على بن عقيل مخطوط بمركز البحث واحياء التراث بجامعة أم القرى رقم ١١٠ فقه حنبلى .
- المبدع فى شرح المقنع ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى ، ت سنة ٨٨٤ هـ
  المكتب الاسلامى ، بيروت .
- مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ،
  جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد ، المكتب التعليمى السعودى ، المغرب ، مكتبة المعارف المغرب .
- مختصر الانصاف والشرح الكبير ، الشيخ محمد بن عبد الوهاب ط جامعة الامام محمد ابن سعود الاسلامية ، تصحيح عبد العزيز الرومى ، صالح بن محمد الحسين وآخرون .

- مختصر الفتاوى المصرية ، ابن تيمية .
- المستوعب **السامرى** ، مخطوط بمركز البحث بجامعة أم القرى رقم ٢٧ فقه حنبلى .
- المغنى والشرح الكبير، عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت سنة ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربى ، بيروت .
- منتهى الارادات محمد بن أحمد الفتوحى ابن النجار .
  مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، تحقيق : عبد الغنى عبد الخالق .
- المقنع ، ابن قدامة . المطبعة السلفية بالقاهرة .
- المنح الشافيات شرح المفردات، منصور البهوتى .
  مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى رقم ٨٤ فقه حنبلى .
- نظرية العقد ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت .

أصول الفقه :

- الاحكام فى أصول الأحكام ، ابن حزم .
  تحقيق أحمد محمد شاكر، ط الأولى ، دار الآفاق الجديدة بيروت ١٤٠٠ هـ.
- الاحكام فى أصول الأحكام ، على بن محمد الآمدى .
  تعليق عبد الرزاق عفيفى ط٢ المكتب الاسلامى ، بيروت ١٤٠٢ هـ.
- الاعتصام ، الامام اسحاق بن ابراهيم بن موسى الشاطبى ،
  مراجعة محمد رشيد رضا ، دار المعرفة ، بيروت .
- اعلام الموقعين لابن القيم ، **تعليق محمد محى الدين عبد الحميد .**
  دار الفكر ، بيروت ط ١٢٩٧ .
- البرهان فى أصول الفقه ، امام الحرمين عبد الملك عبد الله الجوينى .
  تحقيق عبد العظيم **الديب ،** الطبعة الأولى ، مطابع الدوحة الحديثة : ١٣٩٩ هـ.
- حجة الله البالغة ، أحمد ولى الله بن عبد الرحيم الدهلوى ، دار المعرفة ، بيروت.

- سلم الوصول بشرح نهاية السول ، محمد نجيب المطيعي .
عالم الكتب ، بيروت ١٩٨٢ .
- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، القاضي عضد الملة والدين .
ط : ٢ دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الفروق شهاب الدين أبي العباس القرافي ، وضع فهارسه محمد رواس قلعه جي ،
دار المعرفة ، بيروت .
- القواعد لابن رجب .
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العز بن عبد السلام .
دار الكتاب العلمية ، بيروت .
- القياس في الشرع الاسلامي ، ابن تيمية .
ط : ٢ دار الآفاق الجديدة ، بيروت ١٢٩٨
- المختصر في أصول الفقه ، ابن اللحام ، تحقيق محمد مظهر بقا ،
ط ، مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ، جامعة أم القرى ،
دار الفكر ، دمشق ١٤٠٠ هـ .
- مذكر أصول الفقه على روضة الناظر ، محمد الأمين الشنقيطي .
المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .
- المستصفى ، الغزالي .
ط ١ المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ١٤٠٤ هـ .
- الموافقات في أصول الشريعة أبو اسحاق الشاطبي .
تعليق عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت .

الظاهرية :

- تيسير الوحيين بالاقتصار على القرآن مع الصحيحين ، عبد العزيز راشد النجدي ،
ط الرابعة ، ١٣٩٧ هـ ، مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية .
- حبل الشرع المتين ، المعصومي الخجندي .
- الدراري المضية ، محمد بن علي الشوكاني .
دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٧٨ م .

- الروضة الندية شرح الدرر البهية ، صديق حسن خان .
دار التراث ، القاهرة .
- المحلى ، أبو محمد على بن أحمد بن حزم ، ت سنة ٤٥٦هـ.
دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

الفقـــه العـــام :

- أحكام الوقف فى الشريعة الاسلامية ، محمد عبيد الكبيسى .
مطبعة الارشاد ، بغداد سنة ١٣٩٧هـ.
- اختلاف الفقهاء ، ابن جرير الطبرى .
ط : الثانية ، محمد أمين دمح ، بيروت ، تصحيح د . فريد ريك كرن .
- الأسئلة والأجوبة الفقهية ، عبد العزيز محمد السلمان .
- الاشراف على مذاهب أهل العلم ، محمد بن ابراهيم بن المنذر ، رسالة بالأزهر ،
تحقيق محمد نجيب سراج الدين .
- الأموال لأبى عبيد القاسم بن سلام ، ت سنة ٢٢٤هـ.
ط : الثالثة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الفكر ، القاهـرة ،
تحقيق محمد خليل الهراس .
- الحيازة والتقدم . د . محمد عبد الجواد .
- الطرق الحكمية ، ابن القيم .
دار الفكر ، بيروت ، تقديم : أحمد عبد الحليم العسكرى .
- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، محمد بن أبى بكر بن القيم .
دار الكتب العلمية . بيروت .
- فقه الامام أبى ثور ، سعدى حسين على جبر .
ط الأولى ، دار الفرق - الأردن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- الكفالة ، سليمان التويجرى ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى .

- مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، عبدالرزاق السنهوري .
  المجمع العلمي العربي الاسلامي ، بيروت .
- الموازين والمكاييل، محمد نجم الدين محمد أمين الكردي ، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر عام ١٤٠١هـ رقم ٥٣٠ .
- موسوعة ابراهيم النخعي ، جامعة الملك عبد العزيز ، مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ، ط الأولى ١٣٩٩هـ .
- الموسوعة الفقهية .
  ط تمهيدية وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت ، الأنموذج الثالث .
- النيابة في الفقه الاسلامي ، عقيل بن أحمد العقيلي .
  رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى رقم ٤٩٨ بمركز البحث .
- وسائل الاثبات ، محمد الزحيلي .
  ط الأولى ، دار البيان ، دمشق ١٤٠٢هـ .
- آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الاسلامي ، موسى آدم عيسى - رسالة ماجستير بكلية الشريعة - جامعة أم القرى .
- أحكام النقود في الشريعة الاسلامية - محمد سلامه جبر -
  شركة الشعاع - الكويت - ١٤٠١هـ .
- استبدال النقود والعملات - د . أحمد على السالوس .
  ط مكتبة الفلاح ، الكويت ١٤٠٥ .
- الاسلام والضمان الاجتماعي - د . محمد شوقي الفنجري .
  ط دار ثقيف ، الرياض ، الطائف : ١٤٠٠هـ .
- السياسة النقدية في الاقتصاد الربوي - طبيعتها ونطاقها - د . محمد عارف ، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الاسلامي ١٤٠٢هـ .
- الأعمال المصرفية والاسلام ، مصطفى عبد الله الهمشري .
  ط ٢ ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، مكتبة الحرمين ، الرياض ١٤٠٠هـ .

- أعمال البنوك والشريعة الاسلامية . د . محمد مصلح الدين .
  ط ١ دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٦ م .
- الأعمال المصرفية والاسلام - د . مصطفى عبد الله الهمشرى . مجمع البحوث الاسلامية ، الشركة المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة .
- اقتصاديات النقود في اطار الفكر الاسلامى - د . أبو بكر عمر متولى ، د . شوقى اسماعيل شحاته ، ط ١ دار التوفيق النموذجية ، القاهرة ١٤٠٣ هـ
- الالتزام المصرفى فى الشريعة والقانون - محمد السيد ابراهيم - رسالة دكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر رقم ٦٤٣ .
- امتاع الأحداق والنفوس فى مطالعة أحكام الفلوس - الشيخ محمد أحمد الفاهاشم الفوتى المدنى - المكتبة العلمية - المدينة المنورة .
- بحوث فى الاقتصاد الاسلامى - أحمد صفى الدين عوض .
  وزارة الشئون الدينية ، الأوقاف - السودان ١٣٩٨ هـ.
- بحوث فى الربا ، محمد أبو زهرة.
  دار الفكر العربى - القاهرة .
- البنك اللاربوى فى الاسلام - محمد باقر الصدر .
  ط ٥ دار التعارف - بيروت ، ١٣٩٨ هـ.
- البنوك الاسلامية ، د . شوقى اسماعيل شحاته .
  ط ١ دار الشروق ، جده ١٣٩٧ هـ.
- بهجة المشتاق في بيان حكم زكاة أموال الأوراق - أحمد بك الحسينى ، مطبعة كردستان العلمية ، القاهرة ١٣٢٩ هـ.
- التبيان فى حكم زكاة الأثمان - الشيخ محمد حسنين مخلوف .
  ط ٢ مصطفى الحلبى ، مصر ١٣٩٨ .
- التجارة فى الاسلام - عبد السميع المصرى .
  الأنجلو المصرية ، القاهرة .
- تطوير الأعمال المصرفية ، سامى حسن أحمد حمود .
  ط ٢ مكتبة الشرق ، عمان ١٤٠٢ .

- تقرير مجلس الفكر الاسلامي بشأن الغاء الفائدة من اقتصاد باكستان - ترجمة عبد الحليم منسي ، مراجعة حسين عمر ، د . رفيق المصري ، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الاسلامي ١٤٠٢هـ.
- تمويل التنمية في الاقتصاد الاسلامي ، د . شوقي دنيا .
ط ١ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٤هـ.
- خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامي - محمود أبو السعود .
ط ٢ مكتبة المنار الاسلامية ، الكويت ١٣٨٨هـ.
- الربا ، أصوله وعلته ، د . رمضان حافظ . دار الكتاب الجامعي - القاهرة .
- الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة - عمر عبد العزيز المترك - رسالة دكتوراه . في كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر رقم ٥٣٣ .
- رسالتان في أوراق النقود - القول المنقح المضبوط - في جواز التعامل ووجوب الزكاة فيما يتعلق بورق النوط ، أبوبكر بن محمد شطا - مطبعة الانصاف بيروت .
- عمل شركات الاستثمار الاسلامية في السوق العالمية - أحمد محيي الدين ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ١٤٠٣-١٤٠٤هـ مركز البحث رقم ٦٠١ .
- المبادئ الاقتصادية في الاسلام ، د . علي عبد رب الرسول .
ط ٢ دار الفكر العربي ١٩٨٠ .
- محاضرات في النظم الاسلامية ، المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الاسلام فيها ، د . محمد عبد الله العربي - مطبعة مخيمر ١٣٨٦ هـ.
- المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي ، د . أحمد النجار .
ط ٢ دار الفكر ١٣٩٤ .
- المذهب الاقتصادي في الاسلام - محمد شوقي الفنجري .
ط ١ شركة عكاظ ، الرياض ، جده .
- المصارف ، معاملاتها ودائعها فوائدها . مصطفى أحمد الزرقا . المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الاسلامي جامعة الملك عبد العزيز ١٤٠٢هـ.

- مصرف التنمية الاسلامي ، د . رفيق المصري .
ط ٢ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠١هـ.
- المعاملات الشرعية المالية ، أحمد ابراهيم بك .
دار الأنصار ، القاهرة .
- المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الاسلام . د . نورالدين عتر.
ط ٣ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٣٩٢.
- المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها - سعود بن سعد بن دريب
ط ١ مطابع نجد التجارية - الرياض .
- مقومات الاقتصاد الاسلامي - عبد السميع المصري .
ط ١ مكتبة وهبه - القاهرة ١٣٩٥هـ.
- منحة الخلاق في بيان تحريم الربا ووجوب الزكاة في الأوراق - محمد نبهان
الخباز ، ذخائر المكتبة الاسلامية .
- الملكية في الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها .
د . عبد السلام العبادي . ط ١ مكتبة الأقصى ، عمان ١٣٩٤هـ.
- موسوعة الاقتصاد الاسلامي ، محمد عبد المنعم الجمال .
ط ١ ، دار الكتاب المصري ، دار الكتاب اللبناني - القاهرة -
بيروت .
- موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، عبد الله عبد الرحيم العبادي ،
رسالة دكتوراه - كلية الشريعة - جامعة الأزهر ٢٠٦٧ .
- نحو نظام نقدي ومالي واسلامي - الهيكل والتطبيق - د . معبد الجارحي ،
المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الاسلامي ١٤٠١هـ.
- النظام المالي في الاسلام ، د. عبد الخالق النواوي .
ط ١ ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٧١م.
- النظرية الاقتصادية من منظور اسلامي - د . شوقي دنيا .
ط ١ ، مكتبة الخريجي ، الرياض ١٤٠٤هـ.

- الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الاسلام . د . حسن عبدالله الأمين .
  ط ١ دار الشروق . جده ١٤٠٣هـ.
- النقود والمصارف في النظام الاسلامي ، د . عوف الكفراوي - دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية .
- نظرية الاسلام الاقتصادية - عبدالسميع المصرى .
  مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ١٣٩١هـ.
- نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية ، ابراهيم زكي الدين بدوى - المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، القاهـــرة :
  ١٣٨٣هـ.
- الورق النقدى ، حقيقته ، تاريخه ، قيمته ، حكمه . عبدالله بن سليمان بن منيع
  ط ١ مطابع الرياض ، الرياض - ١٣٩١ هـ ط ٢ مطابع الفرزدق التجارية الرياض ١٤٠٤هـ.
- الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية ، أحمد حسن الحسنى - رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى
  ١٤٠٢هـ - ١٤٠٣هـ.

التاريخ والســـيرة :

- البداية والنهاية ، ابن كثير.
  ط الثالثة ١٩٧٩م ، مكتبة المعارف ، بيروت .
- تاريخ الطبرى ، ابن جرير الطبرى ،
  دار سويدان ، بيروت ، تحقيق محمد أبوالفضل ابراهيم .
- الطبقات الكبرى ابن سعد ،
  دار صادر بيروت .
- عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة . ج . ح كولفون .
- فقه السيرة ، محمد الغزالي ،
  دار القلم دمشق مكتبة الحرمين ، الرياض ، تخريج الشيخ محمد ناصر الدين الألباني .

كتــب اللغــة :

- تاج العروس الزبيدى .

بيروت ، دار مكتبة الحياة ، القاهرة ، المطبعة الخيرية ١٣٠٦ هـ.

- التعريفات ، **على بن محمد الجرجانى ، ط الأولى ، ١٤٠٣ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .**
- تهذيب الأسماء واللغات ، النووى . **دار الكتب العلمية ، بيروت .**

ادارة الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- شرح ابن عقيل . عبد الله بن عقيل .

دار الفكر ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد .

- الصحاح ، اسماعيل بن حماد الجوهرى .

تحقيق أحمد عبد الغفور عطار . ط الشربتلى .

- القاموس المحيط ، الفيروز أبادى .

دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨ هـ.

- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور .

دار صادر ، بيروت .

- معجم **مقاييس** اللغة ، أحمد بن فارس ، **ت سنة ٣٩٥ هـ.**

دار الكتب العلمية ، ايران ، تحقيق عبد السلام محمد هارون .

- المغرب فى ترتيب **المعرب ، المطرزى .**

دار الكتاب العربى ، بيروت .

- المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومى ، **ت سنة ٧٧٠ هـ.**

مصطفى الحلبى ، تصحيح مصطفى السقا . ط . أخرى ، المطبعة الخيرية ١٣٠٥ هـ.

مراجـــع متنوعـــة :

- احياء علوم الدين ، أبو حامد الغزالي .

دار المعرفة ، بيروت ١٤٠٢هـ .

- اغاثة اللهفان ، ابن القيم ،

دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق حامد الفقي .

- حادي الأرواح ، ابن القيم .

دار الفكر .

- الخطر اليهودي بروتوكلات حكماء صهيون .

ط الثانية ، القاهرة ، مكتبة الخانجي ١٩٦١ ترجمة محمد خليفة .

- سلسلة المعرفة ، تراث الاسلام ، يوسف شاخت .

ط . المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويـــــت ،

ترجمة محمد زهير ، تعليق وتقديم شاكر مصطفى ، مراجعة فؤاد زكريا .

- رحلة ابن بطوطة .

دار الفكر ، دار التراث ، بيروت .

- في المجتمع الاسلامي ، محمد أبو زهرة .

دار الفكر العربي ، مصر .

- مفتاح دار السعادة ، ابن القيم .

دار الكتب العلمية ، بيروت .

- المقدمة : عبد الرحمن بن محمد بن خلدون .

ط : الرابعة ١٩٨١م دار القلم ، بيروت .

- موارد الظمآن لدروس الزمان ، عبد العزيز السلمان .

ط الثامنة سنة ١٣٩٨ .

القانون الوضعـــي :

- الاسناد التجارية ، أدوار عيد .
  مطبعة النحوي ، بيروت ١٩٦٦م .
- اقتصاديات النقود والبنوك ، د . عبد رب النبي حسن يوسف .
  مكتبة عين شمس . القاهرة ١٩٨٢م .
- الاقتصاد النقدي والمصرفي . مصطفى رشدي شيحه .
  الدار الجامعية ، بيروت ١٩٨١م .
- الأوراق التجارية في القانون التجاري ، د . كمال محمد أبوسريع ١٤٠٣هـ .
  دار النهضة العربية ، القاهرة .
- الأوراق التجارية في التشريع المصري ، أمين محمد بدر .
  مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٥٣م .
- الأوراق التجارية - د . محمد حسني عباس .
  دار النهضة العربية ، مصر ١٨٦٧م .
- دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي . د . علي حسن يونس ، د . حسين النوري ، مكتبة عين شمس ، القاهرة .
- السيولة النقدية الدولية والبلدان النامية - هاشم حيدر ، الأهلية للنشر والتوزيع
  بيروت ١٩٧٧م .
- شرح القانون التجاري المصري ، د . محمد صالح .
  ط الثانية مطبعة الاعتماد مصر ، ١٩٣٠م .
- العقود وعمليات البنوك التجارية ، د . علي البارودي . منشأة المعارف ، الاسكندرية .
- عمليات البنوك من الوجهه القانونية - د . جمال الدين عوض ،
  مكتبة النهضة المصرية . القاهرة ١٩٦٠م .
- قانون المعاملات التجارية السعودي ، محمود مختار بريري .
  معهد الادارة ١٤٠٢هـ .
- القانون التجاري (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٢ م .

- القانون التجارى ، د . محمد سمير الشرقاوى ،
دار النهضة العربية ، القاهرة .
- القانون التجارى ، رضا عبيد ، شركة الطوبجى ، القاهرة .
- مبادىء الاقتصاد الكلى ، د . سامى خليل .
مؤسسة الصباح ، الكويت ١٩٨٠م .
- مبادىء القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه .
مؤسسة الثقافة الجامعية : ١٩٧٠م .
- محاضرات فى النقود والبنوك - د . محمد يحيى عويس ١٨٧٨م .
- مقدمة فى اقتصاديات النقود والاقتصاد الكلى عبد الحميد الغزالى ود / حافظ
منصور ، مكتبة نهضة الشرق ١٩٨١م .
- مقدمة فى الاقتصاديات الكلية النقد والنقود ، د . / عبد الحميد الغزالى ،
ود / محمد خليل برعى ، مكتبة القاهرة الحديثة .
- مقدمة فى النقود والبنوك، محمد زكى شافعى .
دار النهضة العربية ، مصر ١٩٦٤م .
- الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى .
دار النهضة العربية ، مصر ١٩٧٨م .
- نظام الأوراق التجارية السعودى والمذكرة التفسيرية .
ط ٣ مطابع الحكومة ، الرياض ١٣٩٨ .
- النظرية الاقتصادية، أحمد جامع .
ط ٣ ، دار النهضة العربية ١٩٧٦م .
- النقود ، د . محمد لبيب شقير ،
مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٥٥م .
- النقود وأعمال البنوك والتجارة الدولية . د / محمد مظلوم .
منشأة المعارف ، الاسكندرية .
- الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، د . / حسن شفيق .
ط ٢ مطبعة اتحاد الجامعات . ، الاسكندرية ١٩٥٥ .

- الوسيط في القانون ،عبد الرزاق السنهوري .
  دار احياء التراث العربي ، بيروت .

المجـــلات :

- المجتمع .
- الدعوة .
- الوعي الاسلامي .
- جريدة البلاد السعودية .
- جريدة حراء السعودية .
- جريدة الصحافة السودانية .
- مجلة البحوث العلمية .
- مجلة مركز البحث العلمي .
- مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي .